

Tilburg University

## De verhouding tussen onderzoek door de Onderzoeksraad voor veiligheid en strafrechtelijk onderzoek in Nederland

Kooijmans, T.

*Published in:*

Waarheidsvinding en adviesverlening bij rampen

*Publication date:*

2014

*Document Version*

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

*Citation for published version (APA):*

Kooijmans, T. (2014). De verhouding tussen onderzoek door de Onderzoeksraad voor veiligheid en strafrechtelijk onderzoek in Nederland. In J. Maesschalck, S. Parmentier, D. Van Daele, J. Debacker, & L. Mergaerts (Eds.), *Waarheidsvinding en adviesverlening bij rampen: Naar een onderzoeksorgaan voor veiligheid in België?* (pp. 65-103). (Samenleving, Criminaliteit en Strafrechtspleging; No. 36). Universitaire Pers Leuven.

### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# WAARHEIDSVINDING EN ADVIESVERLENING BIJ RAMPEN

Naar een onderzoeksorgaan voor  
veiligheid in België?

Onder redactie van  
JEROEN MAESSCHALCK  
STEPHAN PARMENTIER  
DIRK VAN DAELE  
JOLYNN DEBACKER  
LORE MERGAERTS

# HOOFDSTUK 5. DE VERHOUDING TUSSEN ONDERZOEK DOOR DE ONDERZOEKSRAAD VOOR VEILIGHEID EN STRAFRECHTELIJK ONDERZOEK IN NEDERLAND

TIJS KOOLJMANS

## 1. Inleiding

Als zich in Nederland een ongeval heeft voorgedaan, wordt nogal eens onderzoek gedaan dat gericht is op de vaststelling van civiele aansprakelijkheid van de veroorzaker van het ongeval of op strafrechtelijke aansprakelijkheid. Ook kan onderzoek hier primair strekken ter lering, waarbij het vergaren van kennis centraal staat aan de hand waarvan in de toekomst ongevallen kunnen worden voorkomen. Recente in het oog springende voorbeelden van voorvallen die hebben geleid tot laatstgenoemde vorm van onderzoek zijn de brand in het detentiecentrum Schiphol-Oost en het neerstorten van een vliegtuig van *Turkish Airlines* nabij Schiphol.<sup>1</sup> Het lag bij die voorvallen zonder meer voor de hand dat de oorzaken ervan dienden te worden achterhaald met het oog op het trekken van lessen voor de toekomst. Eveneens sprak voor zich dat politie en justitie een onderzoek instelden naar deze voorvallen om te bezien of zich strafbare gedragingen hadden voorgedaan. Deze voorbeelden maken duidelijk dat verschillende onderzoeken – het navolgende ziet hoofdzakelijk op onderzoek door de Nederlandse Onderzoeksraad voor Veiligheid (hierna verder: OvV) en op strafrechtelijk onderzoek – naar een en hetzelfde voorval gelijktijdig kunnen plaatsvinden en dezelfde onderzoeksobjecten kunnen betreffen. Dit vergt een zekere mate van afstemming en het roept ook vragen op naar de verhouding tussen beide onderzoekstrajecten.

De wettelijke regeling die de genoemde vormen van onderzoek normeert, zou bij deze stand van zaken moeten beogen, zo mag voorshands worden verondersteld, te voorzien in een kader waarbinnen de met een onderzoek naar een voorval belaste overheidsinstellingen hun onderzoek optimaal kunnen verrichten. Het is evenwel de vraag in hoeverre bijvoorbeeld de Rijkswet Onderzoeksraad voor Veiligheid (hierna verder: Rijkswet OvV) en de aan die

<sup>1</sup> Vgl. ook reeds *Kamerstukken II* 2000/01, 27 927, nr. 1.

wet gelieerde regelgeving een oplossing bieden voor de problemen die zich hier kunnen voordoen.

De OvV heeft, met het uitsluitende doel toekomstige voorvallen te voorkomen of de gevolgen daarvan te beperken, tot taak te onderzoeken en vast te stellen wat de oorzaken of vermoedelijke oorzaken van individuele of categorieën voorvallen en van de omvang van hun gevolgen zijn en daaraan zo nodig aanbevelingen te verbinden.<sup>2</sup> Een conclusie of aanbeveling van de OvV mag niet een vermoeden van schuld aan of aansprakelijkheid wegens een voorval behelzen, doch dient het treffen van maatregelen te faciliteren ter vergroting van de veiligheid.<sup>3</sup>

Waar de oordeelsvorming door de OvV primair aanknoopt bij het brede, aan de toekomst gekoppelde algemene belang dat met zijn oordelen kan zijn gediend, is de primaire insteek van het strafrecht individu-gericht. Het kader waarbinnen de strafrechter opereert, laat in principe niet toe dat hij aanbevelingen van algemene strekking verbindt aan zijn oordeel in een concrete strafzaak. Daarmee is mede een verklaring gegeven voor de omstandigheid dat het strafrechtelijke onderzoek en het onderzoek van de OvV in de regel plaatsvinden in gescheiden domeinen: het betreffen onderzoekstrajecten die gericht zijn op verwezenlijking van uiteenlopende doelstellingen. Daarbij verdient opmerking dat het onderzoek door de OvV feitelijk noch normatief in de weg staat aan het verrichten van een strafrechtelijk onderzoek. 'Tweesporigheid' is derhalve toegelaten en in voorkomende gevallen kan deze ook opportuun zijn. Voorts verdient opmerking dat het eventuele gebruik in het strafrecht van binnen het ongevalonderzoek verkregen gegevens of opgedane bevindingen belemmerend zou kunnen werken voor het ongevalonderzoek.<sup>4</sup>

De Rijkswet OvV, het Rijksbesluit OvV, het Besluit OvV en het Afstemmingsprotocol OvV-openbaar ministerie (hierna verder: Afstemmingsprotocol OvV-OM<sup>5</sup>) beogen nadelige consequenties van die tweesporigheid – daaronder wordt in deze bijdrage verstaan een belemmering van de waarheidsvinding in één of beide onderzoekstrajecten – te beperken. Sterker nog, als en voor zover beide organisaties belang hebben bij de inzet van één en dezelfde externe instantie of deskundige, dan zal blijkens het Afstemmingsprotocol OvV-OM in principe een gezamenlijke opdracht worden gegeven.

<sup>2</sup> Art. 3 Rijkswet OvV.

<sup>3</sup> Art. 61 Rijkswet OvV.

<sup>4</sup> Zie nader T. KOOIJMANS en J.B.H.M. SIMMELINK, *De verhouding tussen het strafrechtelijk onderzoek en het onderzoek door de Onderzoeksraad voor Veiligheid*, Tilburg, Universiteit van Tilburg, 2007, 38p en *Kamerstukken II* 2000/01, 27 927, nr. 1.

<sup>5</sup> Te kennen via *Staatscourant* 2008, 48.

Wel is het zo dat dossiervorming enerzijds door en onder verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie en anderzijds door de OvV onafhankelijk van elkaar plaatsvinden.

Hoewel een conclusie of aanbeveling van de OvV niet (een oordeel of zelfs maar) een vermoeden van schuld mag behelzen en hoewel verklaringen van personen, afgelegd in het kader van het onderzoek van de OvV, en door de OvV opgestelde documenten in een strafrechtelijke procedure niet voor het bewijs mogen worden gebruikt<sup>6</sup>, kunnen de in het openbare eindrapport neergelegde bevindingen van de OvV *de facto* bijdragen aan de beantwoording van de vraag of een bepaalde persoon als verdachte kan worden aangemerkt en kan worden vervolgd. Dat doet de vraag rijzen of een door de strafrechter uitgesproken schuldoordeel inhoudelijk wel per definitie afwijkt van een eerder door de OvV getrokken conclusie. Nog los van de vraag of het onwenselijk zou kunnen zijn dat de strafrechter met zijn oordeel dat een verdachte is tekortgeschoten in de op hem rustende verplichtingen, in voorkomende gevallen in wezen tot een vergelijkbare conclusie komt als de OvV, verdient hier aandacht of de OvV zijn oordelen wel aldus formuleert dat niet (onbedoeld) de schijn wordt gewekt dat de OvV een 'schuldoordeel' heeft gegeven en daarmee op de stoel van de rechter is gaan zitten. Tegen deze achtergrond vragen drie kwesties nader de aandacht.

Ten eerste is de huidige scheiding tussen het strafrechtelijke onderzoek en het door de OvV te verrichten onafhankelijk ongevalonderzoek aan de orde. Hier speelt met name een rol op welke wijze het wettelijke kader de verhouding tussen OvV en openbaar ministerie normeert, alsmede of dat wettelijke kader op dit punt lacunes vertoont.

De tweede kwestie betreft de mogelijke complicaties die zich voordoen met betrekking tot de beantwoording van de schuldvraag. Deze kwestie moet worden gezien in het licht van het volgende. De schuldvraag wordt beantwoord door de strafrechter in het kader van een strafrechtelijke procedure waarvan een specifiek ten laste gelegd feit de ingang vormt. In het door de OvV verrichte onderzoek komt veelal aan de orde of en in welke mate betrokken partijen hun eigen verantwoordelijkheid met betrekking tot veiligheid hebben genomen.<sup>7</sup> Laatstgenoemde vraag wordt nogal eens – met name ook in de media – opgevat als aanduiding van schuld indien in het rapport van de OvV wordt gesteld dat een bepaalde partij haar eigen verantwoordelijkheid niet heeft genomen. Twee ongelijksoortige problemen kunnen hier worden onderscheiden.

<sup>6</sup> Zie art. 69 Rijkswet OvV.

<sup>7</sup> Zie bijvoorbeeld ONDERZOEKSRAAD VOOR VEILIGHEID, *Voorval met abseilen tijdens Landmachtdagen*, 's-Gravenhage, 2008, [www.onderzoeksraad.nl](http://www.onderzoeksraad.nl).

Eenzijds kan zich het probleem voordoen dat de OvV met de formulering van een bepaald oordeel de verdenking op zich laadt dat hij op de stoel van de rechter heeft plaatsgenomen. Aanpassing van de gekozen formuleringen die voeding geven aan een dergelijke schijn zou anderzijds het probleem kunnen doen ontstaan dat het oordeel van de OvV – ook in de weergave ervan door de media – aan duidelijkheid verliest.

De derde kwestie betreft de vraag of en, zo ja, in hoeverre in de strafrechtelijke procedure gebruik kan worden gemaakt van informatie die door of ten behoeve van de OvV is vergaard.

De beantwoording van de drie genoemde centrale vragen vergt een analyse van de wettelijke regeling aangaande de OvV. Omdat het hier mede aankomt op het inzichtelijk maken van de scheiding tussen het strafrechtelijke onderzoek en het onafhankelijke ongevalonderzoek, dient in deze analyse bijzondere aandacht te worden geschonken aan het Afstemmingsprotocol OvV-OM. Gegeven de vanzelfsprekende beperkingen die de omvang van een bijdrage als deze met zich brengt, is deze bijdrage beperkt tot een analyse van het nationale Nederlandse recht, hoewel eigenlijk ook de internationaalrechtelijke en Europeesrechtelijke regelingen omtrent ongevalonderzoeken in de beschouwingen zouden moeten worden betrokken.<sup>8</sup> Voor wat betreft de tweede centrale vraag dienen de in de eindrapporten door de OvV gekozen formuleringen in kaart te worden gebracht en ‘gewogen’. Ook op dit punt is deze bijdrage beperkt van opzet.

De opbouw van deze bijdrage is als volgt. In paragraaf 2 wordt een overzicht gepresenteerd van het huidige Nederlandse wettelijke kader voor zover dat relevant is voor het bepalen van de verhouding tussen het onafhankelijk ongevalonderzoek en het strafrechtelijke onderzoek. Vervolgens worden in paragraaf 3 enkele bevindingen gepresenteerd aangaande de ‘houdbaarheid’ van door de OvV in zijn eindrapporten gekozen formuleringen. Daarna wordt onderzocht of in de strafrechtelijke procedure gebruik kan worden gemaakt van door of ten behoeve van de OvV vergaarde informatie (paragraaf 4). Ten slotte worden in paragraaf 5 enkele conclusies getrokken.

<sup>8</sup> Zie daarover nader M.S. GROENHUIJSEN en T. KOIJMANS, “Het strafrechtelijk onderzoek en het onderzoek door de Onderzoeksraad voor Veiligheid” in P.H.P.H.M.C. KEMPEN, A.J. MACHIELSE, H.J. SACKERS en P.C. VEGTER (eds.), *Levend strafrecht: Liber amicorum Ybo Buruma*, Deventer, Kluwer, 2011, 201-224 en *Kamerstukken II* 2000/01, 27 927, nr. 1.

## 2. Het wettelijke stelsel

### 2.1. De Rijkswet Onderzoeksraad voor Veiligheid

Zoals hiervoor aan de orde is gesteld, heeft de OvV, met het uitsluitende doel toekomstige voorvallen te voorkomen of de gevolgen daarvan te beperken, tot taak te onderzoeken en vast te stellen wat de oorzaken of vermoedelijke oorzaken van individuele of categorieën voorvallen en van de omvang van hun gevolgen zijn en daaraan zo nodig aanbevelingen te verbinden. Deze taakomschrijving is neergelegd in artikel 3 Rijkswet OvV. Kenmerkend voor de OvV is dat hij als algemene onderzoeksraad zijn taken in onafhankelijkheid kan vervullen.<sup>9</sup>

Een onafhankelijke positie van de OvV wordt door de wetgever beschouwd als een vereiste voor het vormen van een zuiver beeld van de feiten van een voorval en voor het trekken van objectieve conclusies daaruit. De OvV mag blijkens de Memorie van Toelichting bij het (toenmalige) wetsvoorstel Rijkswet OvV op geen enkele wijze betrokken zijn bij belangen die bij een voorval in het geding zijn.<sup>10</sup>

Dat de OvV een algemene onderzoeksraad is, brengt met zich mee dat op het brede terrein waarop hij zijn activiteiten kan ontplooien – de OvV is bevoegd om voorvallen in alle denkbare sectoren te onderzoeken – ‘met elkaar samenhangend integraal onderzoek kan plaatsvinden’.<sup>11</sup> Anders dan vóór de inwerkingtreding van de Rijkswet OvV soms het geval was, behoeven verschillende aspecten van een gebeurtenis niet door afzonderlijke onderzoeksinstanties te worden onderzocht. De Memorie van Toelichting houdt in dit verband in dat alle voor onderzoek in aanmerking komende facetten door de OvV in onderlinge samenhang in beschouwing kunnen worden genomen. Hierin

<sup>9</sup> Zie de bijdrage van P. van Vollenhoven in dit boek, alsmede de aanhef van de Rijkswet OvV, *Staatsblad* 2004, 677: “Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is een algemene onafhankelijke raad in te stellen voor het onderzoek van rampen, ongevallen en incidenten teneinde de oorzaken of vermoedelijke oorzaken van het voorval of de categorie voorvallen en van de omvang van hun gevolgen vast te stellen en daaraan aanbevelingen te verbinden”. De OvV is een zelfstandig bestuursorgaan in de zin van artikel 1 sub a Kaderwet zelfstandige bestuursorganen. Vgl. art. 5a Rijkswet OvV alsmede *Kamerstukken II* 2002/03, 28 634 (R 1727), nr. 3, 8.

<sup>10</sup> *Kamerstukken II* 2002/03, 28 634 (R 1727), nr. 3, 7. De Memorie van Toelichting noemt hier enerzijds belangen van de overheid die regelgeving tot stand heeft gebracht die bij het voorval in het geding is, of die uitvoerende taken vervult die een relatie hebben met het voorval en stelt anderzijds dat het kan gaan om partijen in de samenleving die enige persoonlijke of zakelijke betrokkenheid bij een voorval hebben.

<sup>11</sup> *Kamerstukken II* 2002/03, 28 634 (R 1727), nr. 3, 5.

komt als bedoeling van de toenmalige staatssecretaris tot uitdrukking dat zowel doublures bij het onderzoek, met mogelijk niet op elkaar aansluitende conclusies, als omissies door de genoemde integrale aanpak worden voorkomen.<sup>12</sup> Deze voorstelling van zaken herbergt de pretentie van volledigheid van het door de OvV verrichte onderzoek, welke volledigheid niet kan (of hoeft te) worden gewaarborgd door andere onderzoekskaders.<sup>13</sup>

De vraag rijst in hoeverre de pretentie van volledigheid ten opzichte van bijvoorbeeld het strafrechtelijke onderzoek kan worden waargemaakt. Weliswaar beschikt de OvV ingevolge de artikelen 36-39 Rijkswet OvV over een aantal onderzoeksbevoegdheden<sup>14</sup>, maar deze bevoegdheden bieden *prima facie* niet het indringende onderzoekskader waarover het strafprocesrecht wel beschikt. Bij nader inzien is het echter zeer de vraag of het nodig is dat de OvV in het belang van zijn onderzoek zou moeten kunnen overgaan tot bijvoorbeeld het stelselmatig (doen) observeren van personen of het (doen) aftappen van telecommunicatie.<sup>15</sup> Gegeven de omstandigheid dat de OvV personen als getuige of deskundige kan oproepen en, zonder dat de Rijkswet OvV de OvV verplicht om aan hen de cautie te geven<sup>16</sup>, onder ede kan horen (en tot het doen verschijnen van hen de bijstand van de officier van justitie kan verzoeken<sup>17</sup>) en gelet op de aard van het onderzoek van de OvV, lijkt het door de Rijkswet OvV geboden – aan de toezichtsbevoegdheden van de Algemene wet bestuursrecht (hierna verder: Awb) ontleende<sup>18</sup> – onderzoekskader wel toereikend om de beoogde volledigheid te garanderen. Daarbij verdient opmerking dat de OvV op basis van artikel 40 lid 1 Rijkswet OvV van ‘een ieder’ kan vorderen

<sup>12</sup> *Kamerstukken II* 2002/03, 28 634 (R 1727), nr. 3, 5-6.

<sup>13</sup> Vgl. art. 19 Brandweerwet 1985, waaruit voortvloeit dat de Inspectie Openbare Orde en Veiligheid geen onderzoek instelt naar aanleiding van een brand indien de OvV een onderzoek instelt. Artikel 66 lid 3 Spoorwegwet houdt in dat de minister van Verkeer en Waterstaat zich onthoudt van onderzoek naar de oorzaken van ongevallen en incidenten op hoofdspoorwegen voor zover de OvV naar het betreffende voorval een onderzoek instelt.

<sup>14</sup> Het betreft onder meer het betreden van plaatsen; het vorderen van inlichtingen; het vorderen van inzage van zakelijke gegevens en bescheiden; het onderzoeken van zaken en monsterneming.

<sup>15</sup> Vgl. o.a. art. 126g Sv. en art. 126m Sv.

<sup>16</sup> De Rijkswet OvV voorziet niet in een op de OvV rustende verplichting tot het wijzen van betrokkene op het recht om te zwijgen. Integendeel, artikel 52 lid 3 Rijkswet OvV verplicht getuigen en deskundigen desgevraagd de eed of belofte te doen en getuigenis af te leggen of hun diensten als deskundige te verlenen, een en ander behoudens verschoning wegens ambts- of beroepsgeheim.

<sup>17</sup> Art. 51 lid 5 Rijkswet OvV.

<sup>18</sup> Zie over de toezichtsbevoegdheden in de Awb: A.B. BLOMBERG, “Handhaving en toezicht” in F.C.M.A. MICHIELS en E.R. MULLER (eds.), *Handhaving*, Deventer, Kluwer, 2006, 19-54.



medewerking te verlenen bij de uitoefening van de bevoegdheden van de OvV. Deze bepaling is ontleend aan artikel 5:20 Awb.<sup>19</sup> Laatstgenoemde bepaling houdt in dat een ieder verplicht is aan een toezichthouder binnen de door hem gestelde redelijke termijn alle medewerking te verlenen die deze redelijkerwijs kan vorderen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden. De redactie van deze bepaling ('een ieder') bevat geen beperking van de kring van personen die aan een dergelijke vordering gevolg dienen te geven.<sup>20</sup> In aanmerking genomen dat artikel 40 lid 2 Rijkswet OvV een voorziening bevat voor medewerking van onder de ministers van Justitie en Binnenlandse Zaken ressorterende personen, mag worden aangenomen dat de medewerkingsplicht ook betrekking kan hebben op leden van het openbaar ministerie en (overige) opsporingsambtenaren.<sup>21</sup> Blijkens de parlementaire geschiedenis van de Derde Tranche van de Awb is beoogd om alle denkbare vormen van medewerking binnen het bereik van artikel 5:20 Awb te brengen.<sup>22</sup>

Het is evenwel de vraag of de Rijkswetgever het mogelijk heeft willen maken om een vordering tot het ontsleutelen van bepaalde gegevens onder het bereik van artikel 40 Rijkswet OvV te brengen. Voor de hand ligt dat niet, in aanmerking genomen dat de Rijkswetgever in artikel 38 Rijkswet OvV een specifieke bepaling heeft opgenomen die de onderzoeker van de OvV de bevoegdheid verleent om inzage te vorderen van zakelijke gegevens en bescheiden.<sup>23</sup> Een bevoegdheid tot het vorderen dat gegevens worden ontsleuteld is daarin niet neergelegd. Een dergelijke specifieke bevoegdheid is wel vervat in het Wetboek van Strafvordering<sup>24</sup>, naast de in dat wetboek eveneens geregelde bevoegdheden tot het vorderen van gegevens.<sup>25</sup> Het strekt tot aanbeveling om een vergelijkbare 'ontsleutelingsbepaling' ook in de Rijkswet OvV op te nemen.

<sup>19</sup> *Kamerstukken II* 2002/03, 28 634 (R 1727), nr. 3, 29.

<sup>20</sup> Een beperking is wel aangebracht in artikel 40 lid 3 Rijkswet OvV: 'geheimhouders' (zoals artsen en advocaten) kunnen het verlenen van medewerking weigeren.

<sup>21</sup> Vgl. voorts artikel 36 lid 2 Rijkswet OvV: een onderzoeker van de OvV kan zich de toegang tot een plaats verschaffen met behulp van de sterke arm.

<sup>22</sup> Zo is de betrokkene verplicht om desgevorderd een kist te verplaatsen of een afgesloten deur of verpakking te openen. Onder omstandigheden houdt de verplichting ook in dat de betrokkene blijft staan. Verder kan de medewerkingsplicht een plicht behelzen tot het verstrekken van inlichtingen en tot afgifte van gevorderde gegevens en bescheiden. Zie *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, 146-147.

<sup>23</sup> Vgl. art. 5:17 Awb en *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, 144-145.

<sup>24</sup> Art. 125k, art. 126nh, art. 126uh en art. 126zp Sv. Zie nader *Kamerstukken II* 2003/04, 29 441, nr. 3, 11.

<sup>25</sup> Zie o.a. art. 126nc e.v. Sv.

Bijzondere aandacht verdient op deze plaats artikel 39 Rijkswet OvV. Deze bepaling verleent een onderzoeker van de OvV de bevoegdheid om zaken te onderzoeken, aan opneming te onderwerpen en daarvan monsters te nemen. Hij is bevoegd daartoe verpakkingen te openen. Indien het onderzoek, de opneming of de monsterneming niet ter plaatse kan geschieden, is hij bevoegd de zaken voor dat doel voor korte tijd mee te nemen tegen een door hem af te geven schriftelijk bewijs. In de wetsgeschiedenis is tot uitdrukking gebracht dat deze bevoegdheden van centraal belang zijn voor het onderzoek van de OvV.<sup>26</sup>

Aldus is onder ogen gezien dat onderzoek door de OvV feitelijk en temporeel kan samenlopen met strafrechtelijk onderzoek. De Rijkswet OvV noch het Wetboek van Strafvordering voorziet in een generieke bepaling die in een dergelijk geval 'voorrang' verleent aan één van beide onderzoekstrajecten.<sup>27</sup> Op basis van artikel 67 Rijkswet OvV kunnen bij of krachtens algemene maatregel van (rijks)bestuur regels worden gesteld ten aanzien van de samenwerking tussen de OvV en het openbaar ministerie. Bij deze stand van zaken is het aangewezen om het Rijksbesluit OvV (de bedoelde algemene maatregel van rijksbestuur) en het Besluit OvV (de bedoelde maatregel van bestuur) onder de loep te nemen.

## 2.2. *Rijksbesluit Onderzoeksraad voor Veiligheid*

Artikel 31 lid 1 Rijkswet OvV<sup>28</sup> bepaalt dat bij of krachtens algemene maatregel van rijksbestuur of algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald dat in daarbij aangewezen gevallen de bij een voorval direct betrokken zaken, behoudens daarbij te bepalen uitzonderingen, ter beschikking van de OvV blijven of komen voor de duur van het onderzoek of zoveel korter of langer als de voorzitter van de OvV nodig acht.

Ter invulling van dit voorschrift wordt in artikel 6 Rijksbesluit OvV bepaald dat, in geval er bij een voorval risico bestaat voor het teloorgaan van zaken, de

<sup>26</sup> *Kamerstukken II* 2002/03, 28 634 (R 1727), nr. 3, 29.

<sup>27</sup> Zie evenwel het in de volgende subparagraaf te bespreken artikel 31 lid 1 Rijkswet OvV. Artikel 42 Rijkswet OvV bevat een 'omgekeerde' variant: "*De raad onthoudt zich van onderzoek indien Onze Minister dit bepaalt om overwegende redenen van de veiligheid van de landen van het Koninkrijk dan wel om overwegende redenen verband houdende met de handhaving of bevordering van de internationale rechtsorde*".

<sup>28</sup> Artikel 31 Rijkswet OvV maakt deel uit van Hoofdstuk 4 van de Rijkswet omtrent 'Informatiemateriaal'.

voorzitter<sup>29</sup> van de OvV bevoegd is om bij een voorval direct betrokken zaken ter beschikking van de OvV te stellen. Als hij van deze bevoegdheid gebruik maakt, geeft hij daarvan kennis aan andere instanties, indien deze gelijktijdig naar hetzelfde voorval een onderzoek instellen. De betreffende zaken worden weer vrijgegeven zodra verder onderzoek van de zaken naar het oordeel van de OvV niet meer nodig is. Van het weer vrijgeven van zaken worden de overige onderzoekende instanties onverwijld in kennis gesteld.

Het door de voorzitter ter beschikking van de OvV stellen van bepaalde zaken suggereert dat deze zaken nog niet in de beschikkingsmacht zijn van een andere instantie of, indien zij dat wel zijn, dat de OvV van de in artikel 39 lid 3 Rijkswet OvV (aangaande het meenemen van zaken met het oog op het doen van onderzoek) en/of artikel 40 Rijkswet OvV (het vorderen van medewerking bij de uitoefening van zijn bevoegdheden) neergelegde bevoegdheden<sup>30</sup> gebruik maakt jegens de betreffende instantie. In geval dit laatste zich voordoet, is een zekere mate van afstemming aangewezen. Regels dienaangaande zijn vervat in het Besluit OvV. In de volgende subparagraaf wordt de blik daarnaar verlegd.

### 2.3. *Besluit Onderzoeksraad voor Veiligheid*

Ter bevordering van de coördinatie en het overleg hebben de OvV en het openbaar ministerie in Nederland op basis van artikel 24 Besluit OvV afspraken gemaakt over de samenwerking en informatie-uitwisseling in de gevallen waarin zowel de OvV een onderzoek instelt naar een voorval als een strafrechtelijk onderzoek plaatsheeft ten aanzien van hetzelfde voorval. Die afspraken zijn vastgelegd in het in de volgende subparagraaf te bespreken Afstemmingsprotocol OvV-OM. Ingevolge artikel 24 Besluit OvV dienen deze afspraken te omvatten:

- a. de wijze waarop informatie wordt uitgewisseld over gelijktijdig lopende onderzoeken;*

<sup>29</sup> Deze bevoegdheid wordt door het Rijksbesluit OvV niet (ook) in handen van onderzoekers van de OvV gelegd. In het licht van de Toelichting op dit besluit (*Staatsblad* 2004, 679, p. 6-7) en tegen de achtergrond van artikel 31 lid 1 Rijkswet OvV lijkt dit een welbewuste beperking. Deze beperking wordt in het Rijksbesluit evenwel niet nader toegelicht.

<sup>30</sup> Artikelen 39 en 40 Rijkswet OvV maken deel uit van § 1 ('Bevoegdheden van de onderzoekers') van Hoofdstuk 5 van de Rijkswet OvV omtrent 'Het onderzoek'.

- b. hoe wordt omgegaan met voorwerpen en documenten die van belang zijn voor de onderzoeken, het horen van personen en noodzakelijk geachte secties op lijken;*
- c. het wederzijds ter beschikking stellen van zaken die voor de onderzoeken van belang zijn en de teruggave van die zaken;*
- d. de gevallen waarin en de wijze waarop ten aanzien van onderzoeken aan voorwerpen wordt samengewerkt;*
- e. de standaardprocedure die gehanteerd wordt wanneer zich een voorval daadwerkelijk voordoet en de wijze waarop geschillen worden geregeld.*

De in de vorige subparagraaf genoemde veronderstelling dat bepaalde zaken in de beschikkingsmacht van een andere instantie zijn dan de OvV, terwijl de OvV een legitieme aanspraak heeft op het ter beschikking krijgen van die zaken in verband met het risico van teloorgang ervan, vindt in enige mate bevestiging in het onder b, c en d gestelde waarin het telkens gaat om het bepalen van een rechtsverhouding tussen OvV en openbaar ministerie ten aanzien van zaken die voor de beide onderzoekstrajecten van belang zijn.

Het derde lid van artikel 24 Besluit OvV bepaalt dat het openbaar ministerie en de OvV in concrete gevallen, met inachtneming van het afstemmingsprotocol, over de inrichting van beide onderzoeken overleg plegen. In dit overleg worden afspraken gemaakt over de inhoud van de te verrichten onderzoekshandelingen, de planning van deze onderzoekshandelingen in de tijd, de inbeslagneming van zaken en de instelling van een periodiek afstemmingsoverleg gedurende beide onderzoeken.

#### **2.4. Afstemmingsprotocol OvV-OM**

Het Afstemmingsprotocol OvV-OM regelt de samenwerking en informatie-uitwisseling in de gevallen waarin naar aanleiding van een incident een samenloop plaatsvindt van een veiligheidsonderzoek en een strafrechtelijk onderzoek.<sup>31</sup> De in dit protocol genormeerde wijze van wederzijdse samenwerking en informatieverstrekking vindt voor de OvV haar begrenzing in de Rijkswet OvV: de OvV kan bij de in het Afstemmingsprotocol OvV-OM aangeduide aspecten van afstemming niet verder gaan dan de Rijkswet OvV toelaat. Het Afstemmingsprotocol OvV-OM ziet op verschillende aspecten van afstemming tussen het openbaar ministerie en de OvV. Hieronder worden enkele aspecten nader belicht.

---

<sup>31</sup> Te kennen via *Staatscourant* 2008, 48.

Het Afstemmingsprotocol OvV-OM neemt terecht als vertrekpunt dat het aantal strafrechtelijke onderzoeken onder verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie aanmerkelijk groter is dan het aantal voorvallen dat de OvV onderzoekt. Om die reden gaat het Afstemmingsprotocol OvV-OM ervan uit dat het de OvV is die telefonisch en in een zo vroeg mogelijk stadium bij het openbaar ministerie nagaat of een te onderzoeken voorval ook strafrechtelijk wordt onderzocht.<sup>32</sup>

Hoewel het Afstemmingsprotocol OvV-OM niet voorziet in de mogelijkheid dat het openbaar ministerie (of de onder verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie opererende politie) de instantie is die de afstemming initieert, zijn er situaties denkbaar waarin politie en justitie kort na een voorval ter plaatse komen en redelijkerwijs te verwachten is dat ook de OvV een onderzoek zal instellen naar het voorval.<sup>33</sup> In die gevallen ligt het op de weg van het openbaar ministerie om de OvV ter zake te verwittigen. Het verdient aanbeveling om dat in het Afstemmingsprotocol OvV-OM vast te leggen.

In het Afstemmingsprotocol OvV-OM wordt gerefereerd aan enerzijds gegevensverstrekking door het openbaar ministerie aan de OvV en anderzijds aan gegevensverstrekking door de OvV aan het openbaar ministerie. Wat betreft de eerstgenoemde vorm van gegevensverstrekking houdt het Afstemmingsprotocol OvV-OM in dat de opsporingsdienst en/of het openbaar ministerie, binnen de daarvoor geldende regels, de OvV ten behoeve van zijn onderzoek desgevraagd kosteloos een afschrift verstrekken van processen-verbaal dan wel andere gegevens. Een proces-verbaal kan door de politie worden verstrekt na toestemming van de leider van het opsporingsonderzoek (de officier van justitie).<sup>34</sup>

<sup>32</sup> In het Afstemmingsprotocol OvV-OM wordt onder ogen gezien dat het, met het oog op de onafhankelijke positie van de OvV, niet wenselijk is dat de OvV bij het starten van een onderzoek altijd contact dient op te nemen met het openbaar ministerie. Een dergelijk automatisme zou volgens het Afstemmingsprotocol OvV-OM namelijk het beeld kunnen doen ontstaan dat een later gestart strafrechtelijk onderzoek naar hetzelfde voorval mogelijk geïnitieerd is door het afstemmingscontact van de OvV met het openbaar ministerie en dat zou op zijn beurt de (algemene) bereidheid kunnen verminderen om voorvallen onder de aandacht van de OvV te brengen. Om die reden kan de OvV er in een concreet geval voor kiezen om (in eerste instantie) de check op samenloop van onderzoek achterwege te laten indien de OvV redelijkerwijs geen aanleiding heeft om te veronderstellen dat sprake is van een strafrechtelijk onderzoek met betrekking tot het betreffende voorval dan wel een concreet voornemen daartoe.

<sup>33</sup> Men denke aan het neerstorten van een passagiersvliegtuig op of nabij een luchthaven of een schietincident met veel slachtoffers.

<sup>34</sup> De wettelijke basis voor het verstrekken van afschriften door een opsporingsdienst aan de OvV is gelegen in artikel 18 lid 1 Wet politiegegevens *juncto* artikel 4:2 lid 1 sub 1 Besluit politiegegevens. Deze wettelijke basis voor gegevensverstrekking is ruim. Artikel

Omtrent gegevensverstrekking door de OvV aan het openbaar ministerie en aan de politie bepaalt het Afstemmingsprotocol OvV-OM dat een dergelijke verstrekking plaatsvindt voor zover deze gegevens – aangenomen moet worden: naar het oordeel van het openbaar ministerie – noodzakelijk zijn ten behoeve van het strafrechtelijke onderzoek en voor zover deze gegevensverstrekking binnen de Rijkswet OvV is toegestaan. Uit het hierna in paragraaf 4 nader te bespreken artikel 69 Rijkswet OvV vloeit op dit punt een belangrijke beperking voort. Tenzij sprake is van een strafrechtelijk onderzoek naar bepaalde in artikel 69 lid 3 Rijkswet OvV genoemde ernstige delicten zoals moord en doodslag, kunnen door de OvV in zijn onderzoek gebruikte gegevens(dragers) – met uitzondering van ‘meningen, geuit in het kader van het analyseren van het onderzoeksmateriaal’ en van het door de OvV opgestelde eindrapport – niet door de OvV aan het openbaar ministerie worden verstrekt.

Hier doet zich een asymmetrische verhouding voor. Voor het openbaar ministerie geldt als uitgangspunt dat het gehouden is om desgevraagd alle strafrechtelijke onderzoeksgegevens aan de OvV ter beschikking te stellen, terwijl omgekeerd de OvV nauwelijks zelfstandig gegenereerde onderzoeksgegevens aan het openbaar ministerie kan verschaffen. Deze asymmetrische verhouding is, tegen de achtergrond van de in paragraaf 1 genoemde respectieve doelstellingen van het onafhankelijk ongevalonderzoek enerzijds en van het strafrechtelijke onderzoek anderzijds, onvermijdelijk. Dat neemt niet weg dat deze verhouding – of beter gezegd: het niet verstrekt krijgen van gegevens – in de praktijk bij politie en justitie op onbegrip zou kunnen stuiten. Anders dan de betrekkelijk kleine OvV zijn de politie en het openbaar ministerie grote organisaties die zich kenmerken door nogal wat personele wisselingen. Die omstandigheid kan met zich meebrengen dat individuele leden van die organisaties die te maken hebben met een strafrechtelijk onderzoek naar een voorval waaromtrent ook de OvV onderzoek verricht – daarvan zal voor hen slechts incidenteel sprake zijn – minder goed zicht hebben op de beperkte mogelijkheden van de OvV tot het verstrekken van gegevens.

---

18 lid 1 Wet politiegegevens luidt: “Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen personen en instanties worden aangewezen aan wie of waaraan, met het oog op een zwaarwegend algemeen belang, politiegegevens worden of kunnen worden verstrekt ter uitvoering van de bij of krachtens die algemene maatregel van bestuur aan te geven taak”. Artikel 4:2 lid 1 sub 1 Besluit politiegegevens luidt: “Politiegegevens die worden verwerkt overeenkomstig de artikelen 8 (...) van de wet, kunnen, voor zover zij deze behoeven voor een goede uitvoering van hun taak, worden verstrekt aan de Onderzoeksraad voor veiligheid (...) ten behoeve van de uitvoering van de in die wet opgedragen taken.” Verstrekking door het openbaar ministerie van gegevens uit strafdossiers geschiedt met inachtneming van de Aanwijzing verstrekking van strafrechtelijke gegevens voor buiten de strafrechtspleging gelegen doeleinden, *Staatscourant* 2013, 24126.



Als zowel het openbaar ministerie als de OvV een voorwerp in beslag wenst te nemen, zal, aldus het Afstemmingsprotocol OvV-OM, het openbaar ministerie de inbeslagneming verzorgen en zal vervolgens de OvV in de gelegenheid worden gesteld het voorwerp tijdens het beslag te onderzoeken. Vrijgave van inbeslaggenomen voorwerpen geschiedt niet dan na overleg tussen OvV en openbaar ministerie. Dit is een op het eerste gezicht werkbare afstemming.

De vraag rijst wel of, als er nog geen (strafrechtelijk) beslag op een voorwerp rust en de OvV dat voorwerp onder zich wil nemen, de OvV daartoe de mogelijkheid heeft. Zoals hierboven aan de orde is gesteld, verschaffen artikel 31 en artikel 39 Rijkswet OvV een wettelijke basis voor een dergelijke handelwijze. Hoewel ook in een dergelijke situatie voorafgaand overleg tussen de OvV en het openbaar ministerie in de rede ligt<sup>35</sup>, kunnen er omstandigheden – bijvoorbeeld van spoedeisende aard – zijn die meebrengen dat de OvV zonder voorafgaand overleg met het openbaar ministerie gebruik maakt van de in artikel 39 Rijkswet OvV neergelegde bevoegdheid. Uit artikel 69 lid 2 Rijkswet OvV volgt dat de daar bedoelde gegevens niet (strafrechtelijk) ter inzage kunnen worden gevorderd of in beslag kunnen worden genomen indien zij zich reeds in de beschikkingsmacht van de OvV bevinden. Dit artikellid slaat terug op artikel 69 lid 1 Rijkswet OvV. Door de gekozen formulering van laatstgenoemd artikellid<sup>36</sup> lijkt niets eraan in de weg te staan dat het openbaar ministerie de betreffende voorwerpen – ten aanzien waarvan de OvV de zich erop bevindende gegevens heeft onderzocht – alsnog in beslag neemt nadat de OvV zijn onderzoek van dat voorwerp heeft afgerond. Deze gang van zaken strookt met het hiervoor in subparagraaf 2.2. gestelde omtrent artikel 6 Rijkswet OvV.

Voordat aan het voorgaande gevolgtrekkingen kunnen worden verbonden, moet thans eerst de blik worden gewend naar de formulering van conclusies door de OvV in zijn rapporten.

<sup>35</sup> Het Afstemmingsprotocol OvV-OM houdt onder 'Overleg' in dat in het overleg 'in ieder geval afspraken [worden] gemaakt over (...) de inbeslagneming van zaken'.

<sup>36</sup> Artikel 69 lid 1 Rijkswet OvV betreft niet zozeer de voorwerpen die de OvV onder zich heeft genomen als wel de 'communicatie', 'informatie' en 'gegevens' die daarin zijn vastgelegd.

### 3. De formulering van conclusies door de Onderzoeksraad voor Veiligheid

#### 3.1. Het systeem van de Rijkswet Onderzoeksraad voor Veiligheid

Het doel van het ongevalonderzoek door de OvV is het voorkomen van toekomstige incidenten of het beperken van de gevolgen daarvan. Om die reden wil het onderzoek niet alleen de feitelijke oorzaken van incidenten aan het licht brengen maar ook de achterliggende oorzaken, teneinde tekortkomingen van het betreffende (veiligheids)systeem op te sporen. Artikel 1 lid 1 sub p Rijkswet OvV definieert 'oorzaken' als handelingen, verzuimen, gebeurtenissen, omstandigheden of een combinatie daarvan die tot het voorval hebben geleid.<sup>37</sup> Hierbij verdient opmerking dat de term 'verzuimen' niet alleen feitelijk van aard is – zoals 'nalaten' – maar ook een normatieve (daarmee wordt hier bedoeld: waarderende) component bevat: het nalaten iets te doen *waartoe men gehouden is*. Zo bezien, biedt de Rijkswet OvV een legislatieve basis voor een normatief oordeel van de OvV.

Deze opvatting vindt steun in de omstandigheid dat in de gangbare juridische opvatting omtrent causaliteit – het veroorzaken van een bepaald gevolg – een causaal verband niet louter wordt vastgesteld op basis van feitelijke omstandigheden maar ook en met name aan de hand van de vraag of een bepaald gevolg redelijkerwijs aan een bepaalde gebeurtenis of handeling kan worden toegerekend. In deze leer van de redelijke toerekening – die aanvankelijk door de civiele kamer van de Hoge Raad werd aanvaard<sup>38</sup> en vervolgens tevens door de strafkamer<sup>39</sup> – ligt ook een normatief element besloten.<sup>40</sup> Er is geen aanleiding te veronderstellen dat dit anders ligt bij de vraag naar het causaal verband tussen een gebeurtenis en een voorval onder het regiem van de Rijkswet OvV.

Het gevolg van dit standpunt is dat de vraag of sprake is van een causaal verband tussen een gebeurtenis en een voorval mede moet worden beantwoord aan de hand van de (voor)vraag of betrokkenen de in het maatschappelijke veld

<sup>37</sup> Zie ook artikel 2 lid 4 Verordening inzake onderzoek en preventie van ongevallen en incidenten in de burgerluchtvaart (*PbEU* L 295/35 van 12 november 2010) dat onder 'oorzaken' verstaat: 'handelingen, verzuimen, gebeurtenissen, omstandigheden of een combinatie daarvan die tot het ongeval of incident hebben geleid; de identificatie van ongevallen betekent niet dat de schuld of de administratieve, burgerrechtelijke of strafrechtelijke aansprakelijkheid wordt vastgesteld'.

<sup>38</sup> HR 20 maart 1970, *Nederlandse Jurisprudentie* 1970/251 m.nt. GJS.

<sup>39</sup> HR 12 september 1978, *Nederlandse Jurisprudentie* 1979/60 m.nt. ThWvV.

<sup>40</sup> Zie J. DE HULLU, *Materieel strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 181. Vgl. voorts E.M. WITJENS, *Strafrechtelijke causaliteit*, Deventer, Kluwer, 2011, 272p.



waarop het voorval zich voordeed geldende geschreven en ongeschreven regels in acht hebben genomen.<sup>41</sup> Die regels en protocollen moeten door de OvV in ogenschouw worden genomen bij zijn onderzoek naar de directe en achterliggende oorzaken van een voorval. Een eenvoudig voorbeeld kan dit illustreren. Stel dat een buisleiding op grond van een richtlijn in de betreffende maatschappelijke sector op 60 cm diepte in de grond moet liggen. Stel voorts dat de OvV een onderzoek moet doen naar een explosie van de brandbare stof die in de buis werd getransporteerd. De OvV zou in dit geval kunnen vaststellen dat de buis op 15 cm diepte lag, dat een zeer hete boor (die werd gebruikt bij boorwerkzaamheden aan het aardoppervlak) de buis raakte en dat het brandbare materiaal vervolgens tot ontploffing kwam. Het betreft hier telkens vaststellingen van louter feitelijke aard en deze vaststellingen tezamen geven inzicht in de directe, natuur- en scheikundige oorzaak van de ontploffing. De mogelijke achterliggende oorzaken dat de buis onvoldoende ver onder het aardoppervlak lag, dat er indertijd bij het aanbrengen van de buis (in het licht van de vigerende regelgeving) onvoldoende toezicht door de betreffende toezichthouder is geweest en dat in de betreffende sector structureel onvoldoende toezicht wordt uitgeoefend, kunnen bij een louter feitelijke vaststelling van de oorzaak niet of nauwelijks aan het licht komen omdat het hier normatieve vaststellingen betreft. Deze vaststellingen van normatieve aard zijn evenwel noodzakelijk met het oog op het doen van aanbevelingen teneinde vergelijkbare voorvallen in de toekomst te vermijden.

Aldus moet onder ogen worden gezien dat de Rijkswet OvV een legislatieve basis biedt voor een normatief oordeel van de OvV. Dat oordeel is naar reikwijdte niet onbegrensd. Ingevolge artikel 61 Rijkswet OvV behelst een conclusie of aanbeveling van de OvV namelijk niet een vermoeden van schuld aan of aansprakelijkheid wegens een voorval. In de wetsgeschiedenis is dit bij herhaling onderstreept.<sup>42</sup> 'Aansprakelijkheid' als bedoeld in artikel 61 Rijkswet OvV kan in het verband van dat artikel duiden op zowel strafrechtelijke als (bestuursrechtelijke en) civielrechtelijke aansprakelijkheid. In het kader van deze bijdrage staan de strafrechtelijke aansprakelijkheid en schuld centraal. Toch verdient ook de civiele aansprakelijkheid hier enige aandacht. Bovendien vraagt de term 'behelzen' om uitleg. Daartoe strekt het navolgende.

<sup>41</sup> Vgl. in strafrechtelijke zin J. DE HULLU, *Materieel strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 182.

<sup>42</sup> *Kamerstukken II* 2002/03, 28 634 (R 1727), nr. 3, 9 en *Kamerstukken II* 2002/03, 28 634 (R 1727), nr. 5, 14-15.

In het hedendaagse Nederlands betekent behelzen: inhouden, betrekking hebben op, tot onderwerp hebben.<sup>43</sup> In de wetsgeschiedenis wordt nergens antwoord gegeven op de vraag wat het woord 'behelzen' betekent in de context van artikel 61 Rijkswet OvV. In de Memorie van Toelichting wordt in deze context verwezen naar de Wet op de Raad voor Transportveiligheid en naar (de inmiddels ingetrokken) Richtlijn nr. 94/56/EG.<sup>44</sup> Artikel 64 Wet op de Raad voor Transportveiligheid (oud) bevatte dezelfde formulering ("*een veiligheidsaanbeveling behelst niet een vermoeden van schuld aan of aansprakelijkheid wegens een ongeval of een incident*"<sup>45</sup>). De Memorie van Toelichting op de Wet op de Raad voor Transportveiligheid houdt onder andere in dat "*ter implementatie van richtlijn nr. 94/56/EG van de Raad van de Europese Unie in art. 61 [wordt] bepaald, dat een veiligheidsaanbeveling geen vermoeden van schuld of aansprakelijkheid inhoudt.*"<sup>46</sup> Artikel 10 Richtlijn nr. 94/56/EG luidde als volgt: "*Een veiligheidsaanbeveling vormt in geen geval een vermoeden van schuld of aansprakelijkheid voor een ongeval of incident.*" De Europese verordening inzake onderzoek en preventie van ongevallen en incidenten in de burgerluchtvaart heeft Richtlijn 94/56/EG vervangen.<sup>47</sup> Artikel 17 lid 3 van deze verordening ziet op veiligheidsaanbevelingen en houdt in dat een veiligheidsaanbeveling in geen geval een vermoeden van schuld of aansprakelijkheid 'vormt' voor een ongeval of een (ernstig) incident. In internationale regelgeving, waarop de Rijkswet OvV is gebaseerd, wordt het begrip behelzen niet nader toegelicht.

In het licht van de Europese regelgeving en het hedendaagse Nederlandse taalgebruik, betekent het woord behelzen in de context van artikel 61 Rijkswet OvV 'inhouden'. Een conclusie of aanbeveling mag dus geen vermoeden van schuld aan of aansprakelijkheid wegens een voorval inhouden.

Deze gevolgtrekking kan formeel worden opgevat of materieel. In een formele uitleg dient de OvV zich in zijn rapporten (slechts) te onthouden van conclusies waarin hij een betrokkene in letterlijke bewoordingen aansprakelijk houdt of de schuld in de schoenen schuift ter zake van een voorval. In een materiële uitleg moet de OvV zich onthouden van conclusies die, hoewel niet geformuleerd in termen van schuld of aansprakelijkheid, in een rechtsgeding

<sup>43</sup> Zie o.m. X, *Van Dale Praktijkwoordenboek*, Utrecht, Van Dale Lexicografie, 2005; X, *Koenen Woordenboek Nederlands*, Utrecht, Koenen Woordenboeken, 1999; X, *Verschuieren Groot Encyclopedisch Woordenboek*, 's-Gravenhage, Sdu, 1996; X, *Van Dale Groot woordenboek van hedendaags Nederlands*, Utrecht, Van Dale Lexicografie, 1991.

<sup>44</sup> *Kamerstukken II* 2002/03, 28 634 (R 1727), nr. 3, 9.

<sup>45</sup> Zie *Staatsblad* 1998, 466, p. 17.

<sup>46</sup> *Kamerstukken II* 1996/97, 25 332, nr. 3, 12.

<sup>47</sup> *PbEU* L 295/35 van 12 november 2010.

(mede) de inhoudelijke basis zouden vormen voor een door de rechter te velen oordeel in termen van schuld of aansprakelijkheid. Als de (rijks)wetgever een formele uitleg op het oog zou hebben, doet zich op de keper beschouwd geen probleem voor omdat de OvV in zijn rapporten niet spreekt in termen van schuld of aansprakelijkheid. Een formele uitleg zou wel kunnen leiden tot verkapte oordelen van de OvV omtrent schuld of aansprakelijkheid. Omdat ook dat laatste als onwenselijk zou kunnen worden beschouwd, wordt hierna uitgegaan van een materiële uitleg.

Strafrechtelijke aansprakelijkheid houdt naar algemene opvatting in dat een persoon in aanmerking komt voor een strafrechtelijke sanctie omdat een bewezen verklaard strafbaar feit aan hem kan worden toegerekend.<sup>48</sup> De term 'schuld' wordt in het strafrechtelijk jargon gebezigd in vier betekenissen: 1) 'het gedaan hebben', het strafbare feit begaan hebben; 2) als overkoepelende term aangaande het schuldverband (opzet of schuld) waarmee de intentie van de dader ten aanzien van het strafbare feit tot uitdrukking wordt gebracht; 3) het wettelijke bestanddeel schuld (ook wel aangeduid als *culpa*) waarmee tot uitdrukking wordt gebracht dat de dader door verwijtbaar aanmerkelijk onvoorzichtig gedrag een bepaald gevolg bewerkstelligd heeft; en 4) verwijtbaarheid.<sup>49</sup> Aannemelijk is dat met 'schuld' als bedoeld in artikel 61 Rijkswet OvV primair wordt bedoeld op schuld in de zin van het gedaan hebben<sup>50</sup> en eventueel ook in de zin van *culpa* en/of in de zin van verwijtbaarheid.<sup>51</sup>

In de nota naar aanleiding van het verslag merkt de (toenmalige) staatssecretaris onder meer het volgende op:

*Onderzoek naar de schuldvraag moet gescheiden worden van onderzoek naar de mogelijke oorzaak van een voorval. Het eerste onderzoek is erop gericht te onderzoeken of de wet is overtreden en of de overtreders vervolgd en gestraft moeten worden. Het oorzakenonderzoek is erop gericht te achterhalen wat de mogelijke oorzaak of oorzaken zijn van een voorval met het doel daarvoor de toekomst lering uit te trekken. Het belang van de scheiding is dat in het onderzoek naar de schuldvraag betrokkenen niet verplicht zijn mee te werken als zij als verdachte worden aangemerkt terwijl bij het oorzakenonderzoek het van belang is*

<sup>48</sup> Vgl. J. DE HULLU, *Materieel strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 1 en W. NIEBOER, *Schets materieel strafrecht*, Arnhem, Gouda Quint, 1991, 18.

<sup>49</sup> Vgl. J. DE HULLU, *Materieel strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 199 e.v.

<sup>50</sup> Vgl. art. 27 lid 1 Sv: als verdachte wordt aangemerkt degene te wiens aanzien uit feiten of omstandigheden een redelijk vermoeden van *schuld* aan enig strafbaar feit voortvloeit.

<sup>51</sup> Vgl. *Kamerstukken II* 2002/03, 28 634 (R 1727), nr. 3, 9.

*dat juist openheid wordt betracht. Dat laatste zal alleen gebeuren naar mate betrokkenen er vanuit kunnen gaan dat hetgeen aan belastende informatie in het oorzakenonderzoek naar voren komt niet weglekt naar het schuldonderzoek. Hetzelfde geldt voor het civiele recht. Het voorstel van rijkswet bevat daartoe een aantal voorzieningen.*<sup>52</sup>

Uit de geciteerde passage zou kunnen worden afgeleid dat 'schuld' daarin is opgevat als 'een strafbaar feit begaan hebben'. Nu de staatssecretaris nadrukkelijk de koppeling maakt met de vraag of de 'overtreders vervolgd en gestraft moeten worden' – terwijl schuld in de zin van verwijtbaarheid een *conditio sine qua non* voor bestraffing is – lijkt al met al te moeten worden aangenomen dat onder schuld in de zin van artikel 61 Rijkswet OvV tevens moet worden verstaan schuld in de zin van het gedaan hebben, in de zin van *culpa* en/of in de zin van verwijtbaarheid.<sup>53</sup>

Het is de vraag of deze op het Nederlandse nationale recht gestoelde uitleg van 'schuld' in de zin van artikel 61 Rijkswet OvV overeenstemt met de in de Memorie van Toelichting genoemde internationale regelingen waarop de Rijkswet op dit punt is geënt. Internationale regelingen spreken in termen van *apportion blame*.<sup>54</sup> In de term *blame* ligt een element van afkeuring besloten. De Memorie van Toelichting op de Wet Raad voor de Transportveiligheid houdt met betrekking tot het ongevalonderzoek in:

*Centraal in dit wetsvoorstel staat het onderzoek naar de oorzaak van een ongeval of incident met als doel dat door bekendmaking van het leringsaspect herhaling wordt voorkomen. Hierbij gaat het niet om vragen van schuld of verwijtbaarheid (...), noch gaat het om de vraag of bijvoorbeeld een bestuurder als een goed vakman heeft gehandeld.*<sup>55</sup>

<sup>52</sup> Kamerstukken II 2002/03, 28 634 (R 1727), nr. 5, 14-15.

<sup>53</sup> Voorvallen die door de OvV worden onderzocht, kunnen strafrechtelijk nogal eens worden geduid in termen van dood (of zwaar lichamelijk letsel) door schuld. Met de vaststelling van deze schuld – de *culpa* – zijn het daderschap en de verwijtbaarheid in dergelijke gevallen gegeven.

<sup>54</sup> Zie o.a. *Recommendation* 5.4.1 van Bijlage 13 van het op 7 december 1944 te Chicago ondertekende Verdrag inzake de internationale burgerluchtvaart (*Convention on International Civil Aviation*, Verdrag van Chicago).

<sup>55</sup> Kamerstukken II 1996/97, 25 332, nr. 3, 6.

Nu de wetgever met artikel 61 Rijkswet OvV eveneens aansluiting heeft willen zoeken bij de Wet Raad voor de Transportveiligheid moet derhalve inderdaad worden aangenomen dat onder 'schuld' in de zin van artikel 61 Rijkswet OvV moet worden verstaan 'het gedaan hebben', *culpa* en/of verwijtbaarheid.

In het Nederlandse civiele recht worden twee vormen van aansprakelijkheid onderscheiden: enerzijds aansprakelijkheid die berust op verwijtbaarheid ten aanzien van de gedraging die de schade heeft veroorzaakt (schuldaansprakelijkheid), anderzijds aansprakelijkheid die losstaat van enige vorm van verwijtbaarheid, maar is gebaseerd op een bepaalde rol, hoedanigheid of kwaliteit, waardoor bepaalde risico's voor rekening van de aansprakelijke persoon komen (risicoaansprakelijkheid).<sup>56</sup>

Een voorbeeld van schuldaansprakelijkheid kan worden ontleend aan de onrechtmatige daad als bedoeld in artikel 6:162 Burgerlijk Wetboek (hierna verder: BW). Op grond van het tweede lid van dit artikel worden als onrechtmatige daad aangemerkt een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.

Ingevolge artikel 6:162 lid 1 jo. lid 3 BW moet voor vestiging van aansprakelijkheid de als onrechtmatig gekwalificeerde daad aan de dader kunnen worden toegerekend. Voor toerekening bestaan drie mogelijke gronden, te weten 1) schuld; 2) de in het verkeer geldende opvattingen; en 3) een specifieke wettelijke bepaling. Het begrip schuld zoals dat wordt gebezigd in artikel 6:162 lid 3 BW duidt in ieder geval op persoonlijke verwijtbaarheid (schuld in subjectieve zin). Schuld kan echter ook in objectieve zin worden uitgelegd: het handelen was niet menselijkerwijs, maar juridisch verwijtbaar.<sup>57</sup> Wanneer persoonlijke verwijtbaarheid ontbreekt, kan onder omstandigheden aansprakelijkheid worden aangenomen aan de hand van de twee andere in artikel 6:162 lid 3 BW vermelde toerekeningsgronden. Een voorbeeld dat in de literatuur wordt gegeven betreft de buitenlandse automobilist die een verkeersongeval veroorzaakt ten gevolge van dwaling omtrent de betekenis van Nederlandse verkeersborden: hij kan zich niet verschoonbaar beroepen op rechtsdwaling.<sup>58</sup> Toerekening krachtens de wet verwijst naar artikel 6:165 BW en maakt toerekening mogelijk in de gevallen waarin de gedraging is verricht door een

<sup>56</sup> C.C. VAN DAM, *Aansprakelijkheidsrecht*, 's-Gravenhage, BJu, 2000, 297 en J. SPIER, T. HARTLIEF, A.L.M. KEIRSE, G.E. VAN MAANEN en R.D. VRIESENDORP, *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Kluwer, 2006, 6-7.

<sup>57</sup> J. SPIER, T. HARTLIEF, A.L.M. KEIRSE, G.E. VAN MAANEN en R.D. VRIESENDORP, *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Kluwer, 2006, 77-79.

<sup>58</sup> J. SPIER, T. HARTLIEF, A.L.M. KEIRSE, G.E. VAN MAANEN en R.D. VRIESENDORP, *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Kluwer, 2006, 81-82.

persoon van veertien jaar of ouder, onder invloed van een geestelijke of lichamelijke tekortkoming.<sup>59</sup>

Zoals gezegd, moet schuldaansprakelijkheid worden onderscheiden van risicoaansprakelijkheid.<sup>60</sup> Laatstgenoemde vorm van aansprakelijkheid kan worden onderverdeeld in drie categorieën. Ten eerste aansprakelijkheid voor door andere personen begane onrechtmatige daden, hetgeen betekent dat de persoon voor wiens gedrag aansprakelijkheid bestaat (bijvoorbeeld een kind) zelf toerekenbaar onrechtmatig moet hebben gehandeld.<sup>61</sup> De tweede categorie wordt gevormd door aansprakelijkheid voor zaken en stoffen.<sup>62</sup> De derde categorie is productaansprakelijkheid.<sup>63</sup>

Vanwaar nu deze uitweiding over (strafrechtelijke) schuld en (civiele) aansprakelijkheid? Uit het voorgaande kan worden geconcludeerd dat ten aanzien van nogal wat voorvallen die door de OvV worden onderzocht ook (ten minste) civiele aansprakelijkheid van bepaalde personen in beeld kan komen. Die aansprakelijkheid hoeft voorts niet pas in beeld te komen door een normatief oordeel van de OvV. Ook een feitelijk oordeel van de OvV waarin bijvoorbeeld een gebrek aan een opstal wordt blootgelegd, kan via artikel 6:174 BW bijdragen aan het oordeel dat de eigenaar van die opstal civielrechtelijk aansprakelijk moet worden gehouden.

Het voorgaande legt een door de Rijkswet OvV gecreëerde en geïnstitutionaliseerde spanningsverhouding bloot tussen enerzijds de aan de OvV gerichte opdracht om een normatief oordeel te vellen omtrent de oorzaken van een voorval en anderzijds het verbod om oordelen te vellen die (zelfs maar) een vermoeden van schuld of aansprakelijkheid behelzen. Ook al giet de OvV zijn conclusies niet in termen van schuld en aansprakelijkheid, dan nog lijkt de Rijkswet OvV van hem te vragen om in voorkomende gevallen een oordeel te geven dat materieel niet hoeft af te wijken van een oordeel van de strafrechter (of de civiele rechter) dat wel in dergelijke bewoordingen is opgesteld.

Het is bij deze stand van zaken de vraag of de Rijkswet OvV aan de OvV een werkbaar kader heeft aangereikt voor het formuleren van conclusies in zijn

<sup>59</sup> J. SPIER, T. HARTLIEF, A.L.M. KEIRSE, G.E. VAN MAANEN en R.D. VRIESEN-DORP, *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Kluwer, 2006, 84.

<sup>60</sup> J. SPIER, T. HARTLIEF, A.L.M. KEIRSE, G.E. VAN MAANEN en R.D. VRIESEN-DORP, *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Kluwer, 2006, 6 en C.C. VAN DAM, *Aansprakelijkheidsrecht*, 's-Gravenhage, BJu, 2000, 306-388.

<sup>61</sup> Aansprakelijkheid voor gedrag van achtereenvolgens kinderen, werknemers, niet-ondergeschikten en vertegenwoordigers: art. 6:169-172 BW.

<sup>62</sup> Aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken, opstallen, gevaarlijke stoffen, stortplaatsen, mijnbouwwerkzaamheden en bodemdaling en dieren: art. 6:173-177 en 6:179 BW.

<sup>63</sup> Art. 6:185 e.v. BW. Zie C.C. VAN DAM, *Aansprakelijkheidsrecht*, 's-Gravenhage, BJu, 2000, 88-149.



eindrapporten. Negatief geformuleerd: wekt de OvV in voorkomende gevallen in zijn rapporten niet de schijn dat hij conclusies met betrekking tot schuld dan wel (strafrechtelijke of civiele) aansprakelijkheid trekt en dat hij aldus op de stoel van de rechter gaat zitten? Als deze vraag bevestigend moet worden beantwoord, zou een andere woordkeus of andere wijze van formuleren dit dan kunnen voorkomen? Of zijn andere oplossingen aan te dragen?

Deze vragen leggen twee van de in paragraaf 1 genoemde (potentiële) problemen bloot. Enerzijds kan zich het probleem voordoen dat de OvV met de formulering van een bepaald oordeel de verdenking op zich laadt dat hij op de stoel van de rechter heeft plaatsgenomen. Aanpassing van de gekozen formuleringen die voeding geven aan een dergelijke schijn zou anderzijds het probleem kunnen doen ontstaan dat het oordeel van de OvV – ook in de weergave ervan door de media – aan duidelijkheid verliest.

Om de genoemde vragen te kunnen beantwoorden en de daarmee samenhangende (potentiële) problemen op te lossen, zou een aantal rapporten van de OvV moeten worden geanalyseerd. Een dergelijke exercitie zou het bestek van deze bijdrage evenwel te buiten gaan.<sup>64</sup> Om die reden wordt op deze plaats volstaan met het verkennen van een aantal oplossingsrichtingen.

### 3.2. Oplossingsrichtingen

Indien de OvV de feitelijke en normatieve conclusies in zijn eindrapporten zou formuleren op een wijze waardoor ieder vermoeden van schuld of aansprakelijkheid zou kunnen worden vermeden, dan zou dat ontegenzeggelijk ten koste gaan van de waarde van de aanbevelingen ter lering. Daarmee zou ook de waarde van het door de OvV verrichte ongevalonderzoek aanzienlijk worden gerelativeerd. Hiervoor werd als vraag geformuleerd of de Rijkswet OvV aan de OvV een werkbaar kader heeft aangereikt voor het formuleren van conclusies in zijn eindrapporten. Die vraag kan als volgt worden beantwoord.

Gegeven de taakopdracht van de OvV – het blootleggen van oorzaken van een voorval teneinde aanbevelingen ter lering te kunnen doen – dringt de Rijkswet OvV de OvV ertoe het integrale ongevalonderzoek te verrichten zoals hij dat verricht en tot conclusies te komen zoals hierboven in paragraaf 1

<sup>64</sup> Zie wel M.S. GROENHUIJSEN en T. KOOIJMANS, "Het strafrechtelijk onderzoek en het onderzoek door de Onderzoeksraad voor Veiligheid" in P.H.P.H.M.C. KEMPEN, A.J. MACHIELSE, H.J. SACKERS en P.C. VEGTER (eds.), *Levend strafrecht: Liber amicorum Ybo Buruma*, Deventer, Kluwer, 2011, 201-224.

aangestipt. Bij deze stand van zaken ligt het in zijn algemeenheid niet voor de hand om de formulering van conclusies (significant) te wijzigen.

Het gevolg van deze opvatting is wel dat – in de media, de politiek of bij betrokkenen bij een voorval – in voorkomende gevallen de indruk kan ontstaan dat de OvV met zijn conclusies op de stoel van de rechter heeft plaatsgenomen. In dit verband moet worden gewezen op het OvV-rapport omtrent de explosie van een aardgascondensaattank bij de NAM te Warffum.<sup>65</sup> De OvV overweegt in de ‘Beschouwing’, voor zover hier van belang:

*De Onderzoeksraad voor Veiligheid heeft een onderzoek verricht naar het voorval te Warffum. Een onafhankelijk onderzoek beoogt volgens de wet te achterhalen wat er zich precies heeft afgespeeld – de waarheidsvinding – en na te gaan of en welke structurele veiligheidstekorten aan de gebeurtenis ten grondslag hebben gelegen, met als enige doel om er voor de veiligheid lezing uit te kunnen trekken. In tegenstelling tot het strafrecht, dat zich richt op het onderzoek naar strafbare feiten en in het verlengde daarvan de schuldvraag, is de schuldvraag bij het onafhankelijk onderzoek expliciet uitgesloten.*

Dit citaat vormt een belangrijke *disclaimer* omdat de OvV hiermee tot uitdrukking brengt niet datgene te (willen) doen wat artikel 61 Rijkswet OvV hem verbiedt, terwijl de OvV hiermee – terecht – zijn werkwijze bij het doen van ongevalonderzoek en het verslagleggen van de resultaten ervan legitimeert. Het strekt dan ook tot aanbeveling dat de OvV in ieder eindrapport een dergelijke *disclaimer* opneemt.

De indruk dat de OvV op de stoel van de rechter is gaan zitten, wordt voorts ten dele weggenomen doordat artikel 69 Rijkswet OvV zich verzet tegen het in een (Nederlands) rechtsgeding (inbrengen en) bezigen voor het bewijs van het eindrapport van de OvV. In aanmerking genomen dat het eindrapport van de OvV openbaar is, kan artikel 69 Rijkswet OvV de genoemde indruk evenwel niet geheel wegnemen. Het slachtoffer van een voorval en/of het openbaar ministerie kan met door de OvV getrokken conclusies in de hand wel vervolgonderzoek entameren dat inhoudelijk leidt tot dezelfde uitkomst als het ongevalonderzoek, aan de hand van welke uitkomst in een rechtsgeding aansprakelijkheid kan worden gevestigd.

<sup>65</sup> ONDERZOEKSRAAD VOOR VEILIGHEID, *Explosie aardgascondensaattank bij de Nederlandse Aardolie Maatschappij te Warffum d.d. 31 mei 2005*, 's-Gravenhage, 2007, 51p.



In bepaalde gevallen bestaat voor de OvV de mogelijkheid om het ongeval-onderzoek als het ware spiegelbeeldig ten opzichte van een strafrechtelijk of civielrechtelijk onderzoek in te steken. Zo verrichtte de OvV naar aanleiding van een brand in een scheepsloods in De Punt onderzoek naar het optreden van de brandweer als organisatie (in de tijd gezien: na het ontstaan van de brand), terwijl de handelwijze van de eigenaar van de loods (in de tijd gezien: tot en met het ontstaan van de brand) die in de strafrechtelijke procedure centraal stond<sup>66</sup>, in het ongevalonderzoek buiten beeld bleef.<sup>67</sup> Hier wordt aldus op een welhaast ideaaltypische wijze het verschillende domein van het onafhankelijk ongevalonderzoek en dat van het strafrechtelijke onderzoek gemarkeerd. Daarbij verdient opmerking dat het niet altijd mogelijk zal zijn om in het onafhankelijk ongevalonderzoek een dergelijke waterscheiding aan te brengen.

De indruk dat de OvV op de stoel van de rechter heeft plaatsgenomen zal nogal eens uitsluitend ontstaan na het lezen van de conclusies in het eindrapport: het is een gegeven dat personen of instanties (zoals de media) die niet betrokken zijn bij het voorval of die niet anderszins een belang hebben bij het eindrapport, zullen volstaan met het lezen van de conclusies en aanbevelingen ter lering en daar hun eigen gevolgtrekkingen aan verbinden. In de conclusies in zijn eindrapporten gebruikt de OvV vaak de formulering dat een persoon of instantie – zo deze al met name wordt genoemd – ‘niet voldoende invulling heeft gegeven aan de eigen verantwoordelijkheid’. Het is een formulering die, reeds gelet op de algemene bewoordingen ervan, niet los kan worden gezien van hetgeen de OvV in zijn rapport overweegt ten aanzien van de betreffende persoon of instantie. Het is vooral die genuanceerde beoordeling van de rol van de specifieke betrokkenen waaruit lessen voor de toekomst kunnen worden getrokken. De abstracte slotconclusie voegt daaraan inhoudelijk nauwelijks iets toe: deze slotconclusie biedt als zodanig weinig aanknopingspunten om concrete lessen te trekken. Het loont daarom de moeite om de genuanceerde overwegingen in ‘de romp’ van het rapport omtrent de invulling van de eigen verantwoordelijkheid van de betrokkene nadrukkelijker en concreter voor het voetlicht te brengen in de slotconclusie.

<sup>66</sup> Zie Rb Assen 30 september 2008, ECLI:NL:RBASS:2008:BF3725 en hof Leeuwarden 16 september 2010, ECLI:NL:GHLEE:2010:BN7180.

<sup>67</sup> ONDERZOEKSRAAD VOOR VEILIGHEID, *Onderzoek naar het verongelukken van drie brandweerlieden bij het bestrijden van een brand in De Punt op 9 mei 2008*, 's-Gravenhage, 2009, 80p, [www.onderzoeksraad.nl](http://www.onderzoeksraad.nl).

## 4. De strafrechtelijke werking van het rapport van de OvV

### 4.1. Beginselen

In Nederlandse strafzaken rust de bewijslast op de officier van justitie: het ligt op zijn weg om de feiten en omstandigheden aan te dragen om de door hem opgestelde tenlastelegging 'waar te maken' en daartoe het bewijs bij te brengen. Het zijn voornamelijk de resultaten van het door de politie verrichte opsporingsonderzoek die hier door de officier van justitie als basis worden gebruikt. Dat neemt niet weg dat ook andere informatie dan de door de politie verschaft informatie als basis van rechterlijke oordeelsvorming kan dienen. Dit doet de in paragraaf 1 opgeworpen vraag rijzen of in de strafrechtelijke procedure gebruik kan worden gemaakt van informatie die door of ten behoeve van de OvV is vergaard.<sup>68</sup> Die vraag moet worden gezien in het licht van artikel 69 Rijkswet OvV. Dit enigszins complex geredigeerde artikel houdt in:

- 1. Niet kunnen in een strafrechtelijke, tuchtrechtelijke of civielrechtelijke procedure als bewijs worden gebruikt, noch kan een disciplinaire maatregel, een bestuurlijke sanctie of een bestuurlijke maatregel worden gebaseerd op:*
  - a. verklaringen van personen, afgelegd in het kader van het onderzoek van de raad, tenzij degene die de verklaring heeft afgelegd daarvoor uitdrukkelijk toestemming heeft gegeven;*
  - b. met een technisch hulpmiddel vastgelegde communicatie tussen personen die betrokken zijn geweest bij het laten functioneren van een vervoermiddel;*
  - c. in het kader van het onderzoek van de raad vastgelegde medische of privé-informatie betreffende personen die betrokken zijn geweest bij een door de raad onderzocht voorval, tenzij de betrokken persoon daarvoor uitdrukkelijk toestemming heeft gegeven;*
  - d. gegevens die zijn ontleend aan een vluchtreorder, een cockpit voice recorder of een reisgegevensreorder, gebruikt in de scheepvaart, en transcripten daarvan;*
  - e. meningen, geuit in het kader van het analyseren van het onderzoeksmateriaal;*
  - f. door de raad opgestelde documenten.*

<sup>68</sup> Vgl. (onderdeel 6.1-6.5 van de conclusie van advocaat-generaal Machielse bij) HR 14 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO2966 inzake de Schipholbrand: ECLI:NL:PHR:2010:BO2966.

2. Ten behoeve van een strafrechtelijk of tuchtrechtelijk onderzoek of een procedure tot oplegging van een disciplinaire maatregel, een bestuurlijke sanctie of een bestuurlijke maatregel kunnen gegevensdragers als bedoeld in het eerste lid, onderdelen a, b, c, d en f, met uitzondering van het in artikel 55, eerste lid, bedoelde rapport, niet ter inzage worden gevorderd of in beslag worden genomen. Op verzoek kunnen verklaringen als bedoeld in het eerste lid onderdeel a echter ter inzage worden gegeven, indien degene die de verklaring heeft afgelegd, daarvoor uitdrukkelijk toestemming heeft gegeven en kan informatie als bedoeld in onderdeel c ter beschikking worden gesteld, indien degene wie de informatie betreft, daarvoor uitdrukkelijk toestemming heeft gegeven.
3. In afwijking van het eerste en tweede lid kunnen gegevensdragers als bedoeld in het eerste lid, onderdelen b en d, als bewijs worden gebruikt en ter inzage worden gevorderd of in beslag worden genomen, indien het een strafrechtelijk onderzoek betreft naar een gijzeling, moord, doodslag of een strafbaar feit met het oogmerk om de bevolking of een deel der bevolking van een land vrees aan te jagen, dan wel een overheid of internationale organisatie te dwingen iets te doen, niet te doen of te dulden, dan wel de fundamentele politieke, constitutionele, economische of sociale structuren van een land of een internationale organisatie ernstig te destabiliseren of te vernietigen.
4. Een onderzoeker wordt ter zake van een onderzoek waarbij hij betrokken is of is geweest, niet als getuige of deskundige opgeroepen.
5. Het eerste lid, aanhef en onderdeel a, en het tweede lid voor zover het betrekking heeft op een gegevensdrager als bedoeld in het eerste lid, onderdeel a, is niet van toepassing bij de vervolging van een getuige of deskundige ter zake van meened in verband met een door hem voor de raad afgelegde verklaring.

Bij de beantwoording van de hierboven genoemde vraag is wellicht van belang dat nader wordt onderscheiden tussen enerzijds door of ten behoeve van de OvV vergaarde informatie die in strafprocessuele zin als belastend voor een concrete verdachte zou kunnen worden aangemerkt en anderzijds informatie die als ontlastend zou kunnen gelden.

Aan de hand van artikel 69 Rijkswet OvV kan verder worden onderscheiden in een aantal concrete subvragen. Ten eerste doet de inhoud van dit artikel de vraag rijzen wat onder 'bewijs' in een strafrechtelijke procedure (in de zin van artikel 69 lid 1) moet worden verstaan. In het verlengde van deze vraag is van belang dat wordt gezien of de door de OvV opgestelde documenten als bedoeld in artikel 69 lid 1 sub f – met inbegrip van zijn openbare eindrapport

– nimmer op enigerlei wijze een rol kunnen spelen, hetzij belastend hetzij ontlastend, in het strafproces. Bij deze vraag is tevens aan de orde of documenten die door derden zijn vervaardigd in opdracht van de OvV ten behoeve van diens onderzoek kunnen worden aangemerkt als door de OvV opgestelde documenten.<sup>69</sup>

Hierna wordt de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 69 Rijkswet OvV beschreven (paragraaf 4.2). Aan de hand van die beschrijving kan vervolgens aandacht worden geschonken aan de vraag of het OvV-rapport in de strafrechtelijke procedure een rol kan spelen en hoe een dergelijke rol zich verhoudt tot de algemene uitgangspunten van het Nederlandse strafrechtelijke bewijsstelsel (paragraaf 4.3). Daarna wordt gezien hoe zulks zich verhoudt tot de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna verder: EHRM) met betrekking tot het *nemo tenetur*-beginsel<sup>70</sup> (paragraaf 4.4).

#### 4.2. De totstandkomingsgeschiedenis van artikel 69 Rijkswet OvV

Eén der kernvragen in deze bijdrage betreft de rol die het openbare eindrapport van de OvV kan spelen in het strafrecht. Mede met het oog op de beantwoording van deze vraag is het aangewezen om stil te staan bij de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 69 Rijkswet OvV. Ik vat deze geschiedenis, voor zover hier relevant, samen.<sup>71</sup>

In het oorspronkelijke wetsvoorstel was de onderhavige materie neergelegd in artikel 64. Daarin waren vergelijkbare bewijsuitsluitingsregels vervat als in het uiteindelijke artikel 69, waarbij opmerking verdient dat een uitzondering op deze bewijsuitsluiting werd beoogd ten aanzien van het eindrapport van de OvV voor zover dat rapport niet zou zijn gebaseerd op informatiebronnen als bedoeld in de onderdelen a tot en met e van lid 1. Het voorgestelde artikel 64

<sup>69</sup> Ook andere subvragen rijzen hier, zoals de vraag of artikelen 69 lid 4 een categorisch verbod inhoudt om onderzoekers als getuige of deskundige op te roepen, ongeacht of het gaat om voor de verdachte belastende of ontlastende informatie waarover zij beschikken. De omvang van deze bijdrage laat een bespreking van deze (en aanverwante) kwestie(s) niet toe.

<sup>70</sup> *Nemo tenetur prodere se ipsum*: niemand mag worden gedwongen zichzelf te belasten. Zie nader, met bronverwijzingen, L. STEVENS, *Het nemo-teneturbeginsel in strafzaken: van zwijgrecht naar containerbegrip*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2005, 201p.

<sup>71</sup> Zie uitvoerig T. KOOIJMANS en J.B.H.M. SIMMELINK, *De verhouding tussen het strafrechtelijk onderzoek en het onderzoek door de Onderzoeksraad voor Veiligheid*, Tilburg, Universiteit van Tilburg, 2007, 7-19. Zie ook onderdeel 6.3-6.4 van de conclusie van advocaat-generaal Machielse bij HR 14 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO2966 (ECLI:NL:PHR:2010:BO2966).

was geïnspireerd op artikel 74 van de inmiddels vervallen Wet Raad voor de Transportveiligheid.<sup>72</sup> Anders dan in de voorgestelde regeling was in dat artikel 74 het rapport van de Raad voor de Transportveiligheid voor het gebruik als bewijs in een rechtsgeding niet uitgesloten. De parlementaire geschiedenis van de Wet Raad voor de Transportveiligheid (oud) bevat geen aanwijzingen die dit verschil kunnen verklaren. De parlementaire geschiedenis van de Rijkswet OvV bevat wel een dergelijke aanwijzing.<sup>73</sup> Artikel 74 Wet Raad voor de Transportveiligheid (oud) was tot stand gekomen tegen de achtergrond van internationale regelingen<sup>74</sup> die niet een absoluut verbod kennen op openbaarmaking van door een onderzoeksraad vergaarde gegevens.<sup>75</sup> Integendeel, de – op dit punt niet bindende<sup>76</sup> – internationale regelingen sluiten niet uit dat de onderzoekende instantie haar eindrapport beschikbaar stelt aan de justitiële autoriteiten. De consequentie van deze internationaalrechtelijk georiënteerde benadering is dat het gevaar bestaat dat bijvoorbeeld personen die ten overstaan van een onderzoeksraad een verklaring omtrent het betreffende voorval afleggen, vrezen zichzelf in strafrechtelijke zin te zullen benadelen. Dat zou hun bereidheid om mee te werken aan een onafhankelijk ongevalonderzoek aanzienlijk kunnen beperken. Dit gevaar is ook door de Rijkswetgever onder ogen gezien en dat verklaart zijn streven om in artikel 69 Rijkswet OvV voorzieningen te treffen die ertoe strekken tegen te gaan dat informatie die de OvV in het kader van zijn onderzoek vergaart, ten nadele van bij het onderzoek betrokkenen wordt gebruikt.<sup>77</sup> Uit de parlementaire geschiedenis kan verder worden afgeleid dat onder ‘door de raad opgestelde documenten’ in de zin van artikel 69 lid 1 sub f Rijkswet OvV mede moeten worden verstaan de documenten die het resultaat zijn van door de OvV verstrekte opdrachten

<sup>72</sup> Wet van 1 juli 1998, houdende vaststelling van de Wet Raad voor de Transportveiligheid, *Staatsblad* 466. Zie *Kamerstukken II* 2002/03, 28 634 (R 1727), nr. 3, 33.

<sup>73</sup> *Kamerstukken II* 2002/03, 28 634 (R 1727), nr. 3, 34.

<sup>74</sup> Het gaat om de *Code for the Investigation of Marine Casualties and Incidents* (IMO-code) en Bijlage 13 bij de *Convention on International Civil Aviation*.

<sup>75</sup> T. KOOIJMANS en J.B.H.M. SIMMELINK, *De verhouding tussen het strafrechtelijk onderzoek en het onderzoek door de Onderzoeksraad voor Veiligheid*, Tilburg, Universiteit van Tilburg, 2007, 7-10.

<sup>76</sup> Vgl. M.S. GROENHUIJSEN en T. KOOIJMANS, “Het strafrechtelijk onderzoek en het onderzoek door de Onderzoeksraad voor Veiligheid” in P.H.P.H.M.C. KEMPEN, A.J. MACHIELSE, H.J. SACKERS en P.C. VEGTER (eds.), *Levend strafrecht: Liber amicorum Ybo Buruma*, Deventer, Kluwer, 2011, 201-224.

<sup>77</sup> *Kamerstukken II* 2002/03, 28 634 (R 1727), nr. 3, 9-10 en 33-34 en *Kamerstukken II* 2002/03, 28 634 (R 1727), nr. 5, 14-15.



aan derden tot het doen van (deel)onderzoek.<sup>78</sup> Daarmee is een bevestigend antwoord gegeven op de hiervoor in paragraaf 4.1 aan de orde gestelde vraag of documenten die door derden zijn vervaardigd in opdracht van de OvV ten behoeve van diens onderzoek kunnen worden aangemerkt als door de OvV opgestelde documenten.

In de Tweede Kamer werd verdeeld gereageerd op het regeringsvoorstel om slechts door de OvV opgestelde documenten – met uitzondering van het rapport voor zover dat weer niet zou worden gebaseerd op informatiebronnen als bedoeld in de onderdelen a tot en met e – voor het bewijs in (onder andere) een strafrechtelijke procedure uit te sluiten.<sup>79</sup> In het parlement stonden grofweg twee opvattingen tegenover elkaar. Enerzijds leefde de opvatting waarin, aansluiting zoekend bij het regeringsvoorstel, de mogelijkheid werd bepleit om informatie in het rapport die strafrechtelijk relevant zou kunnen zijn in belastende zin, ter kennis van de strafrechter te brengen. Anderzijds waren er kamerfracties die een strikte scheiding wilden aanleggen tussen het onderzoek van de OvV (met inbegrip van diens rapport) en het strafrechtelijke onderzoek. In laatstgenoemde visie was er geen plaats voor de mogelijkheid om het rapport van de OvV voor het bewijs te gebruiken in een strafrechtelijke procedure. Deze opvatting mondde uit in een amendement dat ertoe strekte het wetsvoorstel aldus te wijzigen dat ook het eindrapport van de OvV niet als bewijs zou kunnen dienen in onder meer een strafrechtelijke procedure.<sup>80</sup>

De minister ontraadde dit amendement 'ten eerste' en wees er daarbij op dat onderdelen van het eindrapport op andere informatie kunnen zijn gebaseerd dan de in onderdelen a tot en met e genoemde informatie, zoals in het geval waarin het openbare onderzoeksrapport technische gegevens bevat van de feitelijke situatie ter plaatse of een technisch rapport van een gespecialiseerde onderzoeksinstantie. In dergelijke gevallen zouden de betreffende gegevens in een strafrechtelijke procedure moeten kunnen worden gebruikt, met name ook in gevallen waarin bij een technisch onderzoek sprake is van een zogenaamd destructief onderzoek. Bij uitsluiting van het door zo'n onderzoek verkregen

<sup>78</sup> *Kamerstukken II 2002/03*, 28 634 (R 1727), nr. 5, 15 spreekt over door de OvV vastgestelde documenten. Aangenomen moet worden dat hiermee de door de OvV opgestelde documenten worden bedoeld. Ook in het oorspronkelijk wetsvoorstel wordt namelijk gesproken over 'door de raad opgestelde documenten': *Kamerstukken II 2002/03*, 28 634 (R 1727), nrs. 1-2, 19.

<sup>79</sup> Zie *Kamerstukken II 2002/03*, 28 634 (R 1727), nr. 17, 3-4, 8-13, 21-23, 25-26 en 28.

<sup>80</sup> *Kamerstukken II 2002/03*, 28 634 (R 1727), nr. 8. Vgl. ook het later vervallen amendement zoals opgenomen in *Kamerstukken II 2003/04*, 28 634 (R 1727), nr. 37 (en nr. 36).

materiaal voor het bewijs zou het voor het openbaar ministerie niet meer mogelijk zijn zelf het benodigde bewijsmateriaal te verkrijgen.<sup>81</sup>

Deze argumenten van de bewindsman vermochten de voorstanders in de Tweede Kamer van het amendement niet te overtuigen.<sup>82</sup> Illustratief is de volgende opmerking van het kamerlid Vos (GroenLinks):

*Wij steunen tevens het amendement waarin staat dat ook het eindrapport niet mag dienen als bewijs in rechte. Wij steunen niet de redenering van de minister, dat dit kan betekenen dat bepaalde resultaten van technisch onderzoek niet meer in rechte kunnen worden gebruikt. Met de heer Van der Staaij wijs ik erop dat dit technisch onderzoek in de praktijk vaak al door politie en justitie is gedaan; die gegevens kunnen dan in een justitieel onderzoek worden gebruikt. Dat is dan ook geen reden om te zeggen dat het eindrapport als bewijs in rechte moet kunnen worden gebruikt. Wij vrezen dat dit ertoe zou leiden dat mensen die gehoord worden, erg terughoudend zijn met verklaringen. Zij zullen immers vrezen dat dan in het eindrapport zaken worden opgenomen die in een rechtszaak als hard bewijs tegen hen kunnen worden gebruikt. Natuurlijk kan een eindrapport wel in een rechtszaak worden aangevoerd, maar het mag alleen niet als bewijs in rechte worden gebruikt. Dat is een cruciaal verschil.*<sup>83</sup>

Zonder zulks van een nadere motivering te voorzien, merkte de minister vervolgens op niet van mening te zijn veranderd.<sup>84</sup> Uiteindelijk werd het amendement na stemming aangenomen.<sup>85</sup> In de Eerste Kamer is deze problematiek vervolgens niet meer aan de orde geweest.

<sup>81</sup> Kamerstukken II 2002/03, 28 634 (R 1727), nr. 18, 4.

<sup>82</sup> *Handelingen II* 26 juni 2003, 83-4765-4779 en *Handelingen II* 27 mei 2004, 78-5036-5043.

<sup>83</sup> *Handelingen II* 26 juni 2003, 83-4773.

<sup>84</sup> *Handelingen II* 26 juni 2003, 83-4777. Zie ook *Handelingen II* 27 mei 2004, 78-5043.

<sup>85</sup> *Handelingen II* 2 juni 2004, 79-5093. Advocaat-generaal Machielse wijst er in punt 6.3 van zijn meergenoemde conclusie op dat zich twee eigenaardigheden voordoen. Ten eerste opent artikel 69 lid 2 Rijkswet OvV nog steeds de mogelijkheid dat een eindrapport van de OvV bijvoorbeeld in beslag kan worden genomen. Ten tweede heeft het amendement onduidelijkheid doen rijzen tussen feiten van algemene bekendheid en het openbare eindrapport van de OvV: door publicatie van het rapport zijn de erin opgenomen gegevens zonder noemenswaardige moeite voor ieder uit algemeen toegankelijke bronnen te achterhalen en worden zij daardoor feiten van algemene bekendheid die geen bewijs behoeven; zij zouden

De parlementaire geschiedenis doet uiteindelijk de vraag rijzen of en, zo ja, in hoeverre het rapport van de OvV in het strafrecht een rol kan spelen. Bij de beantwoording van die vraag moet als uitgangspunt worden genomen – daarover laat de parlementaire geschiedenis weinig misverstand bestaan – dat de cesuur die wordt aangebracht door artikel 69 Rijkswet OvV is ingegeven door de gedachte dat betrokkenen in volledige vrijheid en daarmee naar waarheid over een voorval kunnen verklaren zonder dat bij hen de vrees bestaat dat die door hen verschaft informatie nadien te hunnen laste zal worden gebruikt in een strafrechtelijke procedure.

#### ***4.3. Kan het rapport in een strafrechtelijke procedure een rol spelen?***

Met het oog op de beantwoording van deze vraag moet een aantal nauw met elkaar samenhangende omstandigheden nader worden onderscheiden.

Ten eerste wordt gememoreerd dat het strafrechtelijke onderzoek en het onderzoek van de OvV in de regel plaatsvinden in gescheiden domeinen en dat tweesporigheid is toegelaten. Daarbij past, zoals hierboven in paragraaf 1 aan de orde werd gesteld, dat dossiervorming enerzijds door en onder verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie en anderzijds door de OvV onafhankelijk van elkaar plaatsvinden. Voor voeging althans door de officier van justitie in het strafrechtelijk dossier van stukken die zijn geproduceerd door de OvV is dan ook in de regel reeds daarom geen plaats.

Ten tweede verdient aandacht dat het eindrapport door de OvV openbaar gemaakt wordt.<sup>86</sup> Dat brengt met zich dat eenieder – en dus ook de procesdeelnemers in het strafgeding – van het eindrapport kennis kan nemen. Dat geldt evenwel niet voor concepten van het rapport, noch voor informatie die ten behoeve van een onderzoek door de OvV is verzameld en evenmin voor informatie die de OvV, ingevolge het bij of krachtens de Rijkswet OvV bepaalde, gedurende het onderzoek aan anderen heeft verstrekt.<sup>87</sup>

Ten derde mag informatie in het OvV-rapport die kan worden aangemerkt als belastend voor de verdachte in het strafproces geen rol spelen. In zoverre spreekt artikel 69 lid 1 Rijkswet OvV duidelijke taal. Deze bepaling verkrijgt nog meer reliëf in het licht van – het in de parlementaire geschiedenis

---

in een strafrechtelijke procedure voor het bewijs kunnen worden gebruikt als feiten van algemene bekendheid, als maar niet gerefereerd wordt aan het rapport van de OvV.

<sup>86</sup> Art. 59 lid 1 Rijkswet OvV. Kennisneming van de rapporten is mogelijk via [www.onderzoeksraad.nl](http://www.onderzoeksraad.nl).

<sup>87</sup> Die concepten en informatie zijn niet openbaar: art. 59 lid 5 Rijkswet OvV.



nauwelijks nader toegelichte<sup>88</sup> – artikel 69 lid 4 Rijkswet OvV, inhoudende dat een onderzoeker (van de OvV) niet als getuige of deskundige wordt opgeroepen ter zake van een onderzoek waarbij hij is betrokken (geweest).<sup>89</sup> Aldus is deze ‘sluipweg’ tot het vergaren van door de OvV verkregen belastende informatie tamelijk resoluut afgesloten. Dat neemt niet weg dat in het – openbare – OvV-rapport wel een aantal feiten en omstandigheden kan zijn vermeld die het openbaar ministerie aanleiding kunnen geven tot het verrichten van nader strafrechtelijk onderzoek. Dat zelfstandige en onder leiding en verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie te verrichten (opsporings)onderzoek kan ertoe leiden dat tegen een verdachte voldoende bewijs wordt verzameld om vervolging mogelijk te maken, ook al is dat bewijs strikt genomen niet ontleend aan één der in artikel 69 lid 1 Rijkswet OvV genoemde bronnen.

Welke tussenconclusie kan op deze plaats worden getrokken? Een redelijke uitleg van artikel 69 lid 1 Rijkswet OvV lijkt te zijn dat onder ‘bewijs in een strafrechtelijke procedure’ in de zin van dat artikellid moet worden verstaan datgene wat – in de voor de verdachte belastende zin – kan bijdragen aan de ondersteuning van de tenlastelegging van het openbaar ministerie.<sup>90</sup> In een dergelijke uitleg past op zichzelf niet dat ontlastend materiaal dat door de OvV is vergaard en kenbaar gemaakt, buiten het gezichtsveld van de strafrechter dient te worden gehouden. Nog los van het feit dat een dergelijke uitsluiting ook praktisch lastig te verwezenlijken zou zijn – daarover aanstonds meer – kan steun voor deze uitleg worden gevonden in de parlementaire geschiedenis. In de Memorie van Toelichting bij het rijkswetsvoorstel OvV merkt de minister namelijk op dat artikel 69 voorzieningen bevat die ertoe strekken tegen te gaan dat informatie die de OvV in het kader van zijn onderzoek vergaart, *ten nadele* van bij het onderzoek betrokkenen wordt gebruikt.<sup>91</sup> Door de OvV verzamelde ontlastende informatie wordt door de minister niet genoemd als informatie die niet in andere procedures zou mogen worden gebruikt. Het door de minister ingenomen standpunt is in de kern bezien bevestigd door de tijdens de mondelinge behandeling in de Tweede Kamer gemaakte opmerking van het kamerlid Vos dat een eindrapport ‘natuurlijk’ wel in een rechtszaak kan worden aangevoerd, maar dat het alleen niet als bewijs in rechte mag wor-

<sup>88</sup> Vgl. *Kamerstukken II* 2002/03, 28 634 (R 1727), nr. 3, 34.

<sup>89</sup> Zie nader T. KOOIJMANS, “Verboden toegang: de strafrechtelijke werking van het rapport van de Onderzoeksraad voor Veiligheid” in A.C.M. SPAPENS, M.S. GROENHUIJSEN, en T. KOOIJMANS (eds.), *Universalis: Liber Amicorum Cyrille Fijnaut*, Antwerpen, Cambridge, Intersentia, 2011, 167-189.

<sup>90</sup> Vgl. M.J. BORGERS en F.G.H. KRISTEN, “Verweren en responderen”, *DD* 2005, (39) 574.

<sup>91</sup> *Kamerstukken II* 2002/03, 28 634 (R 1727), nr. 3, 33.

den gebruikt, hetgeen een 'cruciaal verschil' is.<sup>92</sup> Laatstgenoemde opmerking werd gemaakt ter ondersteuning van een amendement dat uiteindelijk door een kamermeerderheid is aangenomen. Daarom lijkt uit het samenstel van de beide weergegeven opmerkingen als mening van de wetgever te kunnen worden afgeleid dat de Rijkswet OvV zich er niet tegen verzet dat door de OvV verzameld ontlastend materiaal ter kennis van de strafrechter wordt gebracht.

Zulks sluit aan op de zo-even aangekondigde opmerking van praktische aard. Het rapport van de OvV is openbaar en derhalve voor een ieder kenbaar. Dus ook voor de verdachte en zijn raadsman. Dat betekent dat de raadsman passages uit het rapport eenvoudig aan zijn pleitnota kan hechten of daarin kan opnemen. Zijn pleitnota kan hij ter terechtzitting voordragen en in het dossier doen voegen. Langs die weg neemt de strafrechter kennis van (beweerd) ontlastend materiaal.

Het is de vraag of de hier verdedigde opvatting dat ontlastende onderdelen van het rapport van de OvV in het strafproces een rol kunnen spelen en als zodanig ter kennis kunnen worden gebracht van de strafrechter en aan de processtukken in het strafdossier kunnen worden toegevoegd, past in het wettelijke stelsel van het Nederlandse bewijsrecht in strafzaken. Dat stelsel laat zich, grofweg, als volgt kenschetsen.<sup>93</sup> Het bewijsrecht is alleen van toepassing op de beslissing dat het ten laste gelegde feit door de verdachte is begaan. De strafrechter mag het ten laste gelegde feit slechts dan bewezen verklaren indien hij op grond van in de wet genoemde bewijsmiddelen de overtuiging heeft bekomen dat dat feit door de verdachte is begaan. De aanwijzing en definiëring van de wettige bewijsmiddelen moet dan ook worden begrepen als een zogenoemd negatief-wettelijk bewijsstelsel. De wettige bewijsmiddelen moeten op de terechtzitting zijn geproduceerd, althans daar aan de orde zijn gesteld. Artikel 339 Sv. geeft een limitatieve opsomming van de bewijsmiddelen die de rechter aan de bewezenverklaring van het ten laste gelegde feit ten grondslag mag leggen. Het samenstel van artikelen 340-344 Sv. geeft vervolgens aan welke inhoudelijke eisen aan de toegelaten bewijsmiddelen moeten worden gesteld. De beslissing omtrent het bewijs van het ten laste gelegde feit dient in het vonnis te worden opgenomen. Zowel de negatieve beslissing (vrijspraak) als de positieve beslissing (bewezenverklaring) dient met redenen te zijn omkleed.

<sup>92</sup> *Handelingen II* 26 juni 2003, 83-4773.

<sup>93</sup> J.B.H.M. SIMMELINK, "Bewijsrecht en bewijsmotivering" in M.S. GROENHUIJSEN en G. KNIGGE (eds.), *Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Groningen, RUG, 2001, (397) 398-399. Zie voorts J.F. NIJBOER, *Strafrechtelijk bewijsrecht*, zesde druk, Nijmegen, Ars Aequi, 2011; G.J.M. CORSTENS, *Het Nederlands strafprocesrecht*, bewerkt door M.J. BORGERS, Deventer, Kluwer, 2011, 674-755; J.W. FOKKENS, *Bewijzen in het strafprocesrecht*, Deventer, Kluwer, 2007, 170p.

Het strafrechtelijk bewijsrecht is aldus in de kern gericht op de vaststelling dat de verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan. De tegenovergestelde beslissing, de vaststelling dat het tenlastegelegde niet kan worden bewezen, wordt niet door het strafrechtelijk bewijsrecht beheerst. Een vrijspraak herbergt dan ook geen vaststelling van onschuld in zich, doch is 'slechts' de weerslag van het rechterlijk oordeel dat niet wettig en overtuigend bewezen kan worden geacht dat de verdachte het tenlastegelegde heeft begaan. Deze 'onevenwichtigheid' houdt ermee verband dat het strafrecht *in ultimo* is gericht op het van overheidswege opzettelijk toevoegen van leed ter vergelding van een geconstateerd strafbaar feit. Omdat zowel die opzettelijke leedtoevoeging – bijvoorbeeld in de vorm van gevangenisstraf – als de inzet van allerlei machtsmiddelen in de procedure die kan leiden tot toepassing van die leedtoevoeging, betrekkelijk diep ingrijpt in de persoonlijke situatie van de verdachte en voorkomen moet worden dat een onschuldige wordt veroordeeld, wordt de cumulatieve eis gesteld dat de rechter a) op basis van wettige bewijsmiddelen tot b) de overtuiging is gekomen – in de zin dat boven iedere redelijke twijfel is verheven – dat de verdachte het tenlastegelegde heeft begaan. De keerzijde daarvan is dat de wet de rechter niet expliciet een criterium aanreikt op basis waarvan hij een negatieve bewijsbeslissing (vrijspraak) kan nemen. Toch ligt in zekere zin een dergelijk criterium wel in het strafrechtelijk bewijsstelsel besloten: reeds indien bepaalde ontlastende feiten of omstandigheden 'aan-nemelijk' zijn geworden – ongeacht of zij hun basis vinden in een wettig bewijsmiddel of niet – kan niet meer worden gezegd dat boven iedere redelijke twijfel verheven is dat de verdachte het tenlastegelegde heeft begaan. In dat geval dient vrijspraak te volgen. Op dit punt is sprake van een 'vrij stelsel'. Van een wettelijk genormeerd systeem, zoals bij het bewijsstelsel dat is gericht op de vaststelling dat de verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan, is geen sprake.

Tegen deze achtergrond moet het bereik van het bewijsrecht beperkt worden opgevat, en wel in die zin dat het zich slechts uitstrekt tot het bewijs van het ten laste gelegde feit. Daarbij past dat de onderdelen van het rapport van de OvV, die als ontlastend kunnen worden aangemerkt, in het strafproces een rol kunnen en mogen spelen en derhalve als zodanig ter kennis (feitelijk) kunnen en (normatief) mogen worden gebracht van de strafrechter en aan de processtukken in het strafdossier kunnen worden toegevoegd.

In het licht van het voorgaande en min of meer spiegelbeeldig daaraan verdient opmerking dat de aanleiding voor het openbaar ministerie om jegens een bepaalde verdachte opsporingshandelingen te verrichten en hem eventueel te vervolgen, kan zijn gelegen in feiten en omstandigheden die in het OvV-rapport zijn neergelegd naar aanleiding van een verhoor van die persoon – in

het kader van het onderzoek door het OvV aan te merken als getuige<sup>94</sup> – door de OvV. Uit artikel 52 lid 1 en 3 Rijkswet OvV vloeit voort dat de getuige verplicht is desgevraagd de eed of belofte te doen en getuigenis af te leggen omtrent de gehele waarheid en niets dan de waarheid, behoudens verschoning wegens ambts- of beroepsgeheim. Een zwijgrecht dat ertoe strekt om bij gelegenheid van het verhoor door de OvV geen verklaring te hoeven afleggen, die in een eventuele opvolgende strafzaak tegen de betrokkene voor het bewijs zou kunnen worden gebruikt, ligt hierin niet besloten. Dat is niet verwonderlijk, in aanmerking genomen dat bij het onderzoek door de OvV de nadruk ligt op het achterhalen van de waarheid omtrent een voorval en niet op de vaststelling van strafrechtelijke aansprakelijkheid van een persoon ter zake van dat voorval.

De keerzijde is evenwel dat het dus toch kan gebeuren dat een persoon als getuige een hem betreffende verklaring aflegt tegenover de OvV (waarvan hij vreest dat) die als belastend kan worden aangemerkt. Ingevolge artikel 192 lid Sr. is onder meer strafbaar degene die, wettelijk als getuige opgeroepen, opzettelijk niet voldoet aan enige wettelijke verplichting die hij als zodanig te vervullen heeft. Het opzettelijk niet afleggen van een verklaring tegenover de OvV uit vrees zichzelf strafrechtelijk te belasten, levert derhalve een zelfstandig strafbaar feit op. Om strafrechtelijke aansprakelijkheid uit dien hoofde te ontlopen, is de getuige derhalve gehouden om een (volledige en juiste) verklaring af te leggen. Artikel 69 Rijkswet OvV verhindert dat die verklaring als zodanig wordt gebruikt in een strafrechtelijke procedure.

#### 4.4. *De relatie tot de rechtspraak van het EHRM: nemo tenetur*

Die scheiding verdraagt zich goed met de rechtspraak van het EHRM omtrent artikel 6 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna verder: EVRM). In artikel 6 EVRM is het recht op een eerlijk proces vervat voor (onder meer) degene ten aanzien van wie sprake is van een *criminal charge*. Onderdeel van dit recht is *the privilege against self-incrimination*.<sup>95</sup> Uit de uitspraak van het EHRM in de zaak Saunders<sup>96</sup> kan worden afgeleid dat, zolang

<sup>94</sup> Art. 51-52 Rijkswet OvV.

<sup>95</sup> Zie daarover uitvoerig en met nadere verwijzingen naar jurisprudentie L. STEVENS, *Het nemo-teneturbeginsel in strafzaken: van zwijgrecht naar containerbegrip*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2005, 201p.

<sup>96</sup> EHRM 17 december 1996, *Nederlandse Jurisprudentie* 1997/699 m.nt. Kn (Saunders v. UK). Zie ook o.a. EHRM 25 februari 1993, *Nederlandse Jurisprudentie* 1993/485 m.nt. Kn (Funke v. France) en EHRM 3 mei 2001, *NEDERLANDSE JURISPRUDENTIE* 2003/354 m.nt. Sch (J.B. v. Switzerland) en J.W. FOKKENS en W.J.V. SPEK, "Het nemo

geen sprake is van een *criminal charge* tegen de betrokkene, een verplichting tot het verschaffen van informatie als zodanig niet in strijd is met artikel 6 EVRM. Dat betekent dat een persoon van overheidswege kan worden verplicht om inlichtingen te geven, ook als die inlichtingen de aanleiding zouden kunnen vormen voor de totstandkoming van een *criminal charge*. In zijn noot onder deze uitspraak merkt Knigge dan ook terecht op dat het conflict tussen spreekplicht en zwijgrecht niet behoeft te worden opgelost door de burger een verschoningsrecht te geven in gevallen waarin hij zich door te antwoorden aan het gevaar van een strafvervolging zou blootstellen. Knigge noemt als voordeel van de benadering van het EHRM dat aan de informatiegaring voor andere dan strafrechtelijke doeleinden geen beperkingen worden gesteld. De overheid mag van de belastende informatie gebruik maken, ook ten nadele van de betrokkene, zolang maar geen sprake is van gebruik als bewijsmateriaal bij de vaststelling van een *criminal charge*. De annotator illustreert dit aan de hand van geconstateerde belastingfraude, ingeval waarvan de inlichtingen die de belastingplichtige verplicht was te geven, wel gebruikt kunnen worden om de belastingaanslag te corrigeren, maar niet om een fiscale boete op te leggen of, ingeval van een strafvervolging, om het bewijs van het tenlastegelegde te leveren:

*In het verlengde van het voorgaande ligt, dat art. 6 EVRM er niet toe dwingt om de spreekplicht op te heffen als het redelijk vermoeden rijst dat de betrokkene zich schuldig heeft gemaakt aan een strafbaar feit. Als de ondervraging zich niet richt op de vraag of een punitieve sanctie moet worden opgelegd, behoeft aan de ondervraagde geen zwijgrecht te worden toegekend. De belastinginspecteur die fraude constateert kan, als hij alleen uit is op een correcte aanslag, de cautie achterwege laten. Omdat de ondervraging niet plaats vindt in een strafvorderlijk kader, en de belastingplichtige dus niet als verdachte wordt gehoord, is art. 29 Sv niet van toepassing. Het gevaar voor misbruik is daarbij niet groot: als de ondervraging wel (mede) bedoeld is om strafrechtelijk bewijs te leveren, is het in het belang van het onderzoek zelf dat de spreekplicht in een zo vroeg mogelijk stadium wordt opgeheven. De afgelegde verklaringen zijn anders immers niet bruikbaar.*

teneturbeginsel en het Nederlandse straf(proces)recht” in A.H.E.C. JORDAANS, P.A.M. MEVIS en J. WÖRETSCHOFER (eds.), *Praktisch strafrecht. Reijntjes-bundel*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2005, 147-160.



Ook Corstens en Borgers leiden – terecht – uit de zojuist genoemde uitspraak af dat het gebruik van verklaringen die zijn afgelegd op grond van een medewerkingsverplichting in principe niet als belastend bewijs tegen de latere verdachte kunnen worden gehanteerd.<sup>97</sup> Van belang is hier dat twee situaties moeten worden onderscheiden waarin door het EHRM schendingen zijn geconstateerd van *the right to silence* en *the privilege against self-incrimination*. Het EHRM onderscheidt op dit punt in enerzijds zaken waarin de betrokkene informatie dient te verschaffen waarmee hij zichzelf kan belasten in *pending or anticipated criminal proceedings against him* of, in andere woorden, ten aanzien van *an offence with which that person has been charged* in de zin van artikel 6 lid 1 EVRM. Anderzijds zijn er zaken waarin onder overheidsdwang belastende informatie is verstrekt *outside the context of criminal proceedings in a subsequent criminal prosecution*. Ten aanzien van laatstgenoemde zaken oordeelt het EHRM dat *the privilege against self-incrimination* als zodanig geen verbod behelst voor het gebruik van *compulsory powers to obtain information outside the context of criminal proceedings against the person concerned*.<sup>98</sup>

In zijn rechtspraak lijkt de Hoge Raad de jurisprudentie van het EHRM – met inbegrip van zojuist weergegeven tweedeling – te volgen. De Hoge Raad stelt voorop dat in het Nederlandse recht niet een onvoorwaardelijk recht of beginsel is verankerd dat een verdachte op geen enkele wijze kan worden verplicht tot het verlenen van medewerking aan het verkrijgen van voor hem mogelijk bezwarend bewijsmateriaal. Wel brengt volgens de Hoge Raad het aan artikel 29 Sv.<sup>99</sup> ten grondslag liggende beginsel mee dat een verdachte niet kan worden verplicht tot het afleggen van een verklaring omtrent zijn betrokkenheid bij een strafbaar feit, waarvan niet kan worden gezegd dat zij in vrijheid is afgelegd.<sup>100</sup> Voorts ligt volgens de Hoge Raad in artikel 6 EVRM besloten

<sup>97</sup> G.J.M. CORSTENS, *Het Nederlands strafprocesrecht*, bewerkt door M.J. BORGERS, Deventer, Kluwer, 2011, 305. Machielse merkt in zijn conclusie bij HR 22 juni 1999, *Nederlandse Jurisprudentie* 1999/648 op dat het gebruik in een strafzaak van verklaringen van de persoon die verdachte is geworden, eerder afgelegd onder dreiging van een strafvervolgning bij weigering te verklaren, in strijd kan komen met het zogenoemde *nemo tenetur*-beginsel.

<sup>98</sup> EHRM 8 april 2004, appl.nr. 38544/97 (Weh v. Austria).

<sup>99</sup> In artikel 29 Sv zijn het pressieverbod en de cautieplicht vervat.

<sup>100</sup> HR 21 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL0666, rov. 4.2. Anders dan in HR 19 september 2006, *Nederlandse Jurisprudentie* 2007/39 m.nt. J.M. REIJNTJES, rov. 6.5.1, overweegt de Hoge Raad in deze beschikking niet expliciet dat onder het afleggen van een verklaring ook het verschaffen van schriftelijke inlichtingen kan worden begrepen. Wel overweegt de Hoge Raad: “Uit de uitspraak van het EHRM in de zaak Saunders (...) moet worden afgeleid dat art. 6, eerste lid, EVRM zich niet verzet tegen het gebruik voor het

dat, indien ten aanzien van een verdachte sprake is van een *criminal charge*, deze het recht heeft to remain silent en *not to incriminate oneself*. Dat geldt niet, zo overwoog de Hoge Raad in 2006, voor degene die, zonder dat ten aanzien van hem sprake is van verdenking van enig strafbaar feit dan wel van een *criminal charge*, op grond van een strafrechtelijk gesanctioneerd vergunningsvoorschrift verplicht is gegevens te verstrekken. Dat op grond van die gegevens mogelijk een verdenking ter zake van enig strafbaar feit kan rijzen, doet daaraan niet af.<sup>101</sup>

Doordat verklaringen van personen, afgelegd in het kader van het OvV-onderzoek zijn uitgesloten als bewijs in een strafrechtelijke procedure – tenzij degene die de verklaring heeft afgelegd uitdrukkelijke toestemming heeft gegeven voor het gebruik van de verklaring als bewijsmiddel – leidt de uitvoering van een onderzoek door de OvV bij deze stand van zaken op zichzelf niet tot strijdigheid met artikel 6 EVRM.

## 5. Besluit

De Rijkswet OvV noch het Wetboek van Strafvordering bevat een expliciete voorziening waarin het primaat van te verrichten onderzoek naar een voorval is neergelegd bij hetzij de OvV hetzij het openbaar ministerie. Aan een dergelijke stringente afbakening bestaat in de praktijk van alledag vermoedelijk ook geen behoefte. Wel ademt de systematiek van de Rijkswet OvV de gedachte dat het onafhankelijk ongevalonderzoek door de OvV niet – direct of indirect – mag worden belemmerd door andere onderzoekstrajecten. De hiervoor in paragraaf 1 gestelde vraag omtrent belemmeringen in de waarheidsvinding lijkt aldus in die zin te moeten worden beantwoord dat de volledigheid en validiteit van het onafhankelijk ongevalonderzoek niet in gevaar mogen worden gebracht door de omstandigheid dat ook ander – bijvoorbeeld strafrechtelijk – onderzoek naar het voorval plaatsvindt. Als strafrechtelijk onderzoek (aanvankelijk) wordt belemmerd door het onafhankelijk ongevalonderzoek, dan is dat een consequentie die de rijkswetgever op de koop toe heeft genomen ten

bewijs in een strafzaak van onder dwang door de verdachte afgegeven materiaal dat onafhankelijk van de wil van de verdachte bestaat (...). Het recht van de verdachte om zichzelf niet te belasten is immers - in de woorden van het EHRM 29 juni 2007, O'Halloran and Francis, *Nederlandse Jurisprudentie* 2008/25, rov. 47 - "primarily concerned with respecting the will of an accused person to remain silent".

<sup>101</sup> HR 19 september 2006, *Nederlandse Jurisprudentie* 2007/39 m.nt. J.M. REIJNTJES.

behoefte van het belang dat is gemoeid met onderzoek ter lering.<sup>102</sup> Deze zienswijze wordt ondersteund door het bepaalde in artikel 69 Rijkswet OvV en door het Afstemmingsprotocol OvV-OM.

Naar het zich laat aanzien, beschikt de OvV over een vrijwel toereikend bevoegdheidsinstrumentarium om zijn onderzoek volledig en onafhankelijk te kunnen uitvoeren. Wel verdient het aanbeveling om in de Rijkswet OvV een bepaling op te nemen die de OvV de bevoegdheid verleent tot het vorderen dat gegevens worden ontsleuteld.

Als het gaat om gegevensverstrekking tussen het openbaar ministerie en de OvV is sprake van een asymmetrische verhouding. Waar het openbaar ministerie in beginsel gehouden is om op verzoek van de OvV alle in het strafrechtelijke onderzoek vergaarde gegevens aan de OvV te verstrekken, wordt de gegevensverstrekking in omgekeerde richting door de Rijkswet OvV aan stevige beperkingen gebonden. Deze asymmetrische verhouding valt te herleiden tot de verschillende doelstellingen van het strafrechtelijke onderzoek onderscheidenlijk het onderzoek door de OvV en is daardoor onvermijdelijk. Eventueel onbegrip aan de zijde van politie of justitie over de beperkte gegevensverschaffing door de OvV zal dan ook door middel van voorlichting omtrent de taak en de positie van de OvV moeten worden weggenomen. Een centrale instantie binnen het openbaar ministerie zou deze voorlichting voor haar rekening kunnen nemen. Te denken valt aan het parket-generaal. Ook verzoeken aan de OvV door een officier van justitie om gegevensverstrekking zouden kunnen geschieden door tussenkomst van deze centrale instantie. In het verlengde daarvan strekt het tot aanbeveling dat de OvV, nadat zich een door de OvV te onderzoeken voorval heeft voorgedaan, contact zoekt met het parket-generaal om aan de hand van het Afstemmingsprotocol OvV-OM tot een onderlinge afstemming van werkzaamheden te komen.

De Rijkswet OvV creëert een permanente spanningsverhouding tussen enerzijds de taakopdracht aan de OvV om – met het oog op het voorkomen van toekomstige voorvallen – conclusies te trekken omtrent de oorzaken van een voorval en anderzijds het verbod aan de OvV om tot oordelen te komen die zelfs maar een vermoeden van schuld of aansprakelijkheid behelzen. Formeel kan de OvV betrekkelijk eenvoudig deze spanningsverhouding omzeilen door de door hem getrokken conclusies niet te formuleren in termen van schuld of aansprakelijkheid en door ook in de berichtgeving in de media omtrent zijn rapporten te (doen) benadrukken dat hij niet op de stoel van de rechter mag

<sup>102</sup> Vgl. T. KOOLJMANS en J.B.H.M. SIMMELINK, *De verhouding tussen het strafrechtelijk onderzoek en het onderzoek door de Onderzoeksraad voor Veiligheid*, Tilburg, Universiteit van Tilburg, 2007, 21-22.



zitten en dat daarom ook niet heeft gedaan. Het strekt de OvV tot aanbeveling om een dergelijke *disclaimer* structureel in zijn rapporten op te nemen.

Materieel valt de spanningsverhouding nauwelijks te vermijden. Omdat in het civiele recht, in het bijzonder ten aanzien van de sectoren die door de OvV worden onderzocht, op laagdrempelige wijze aansprakelijkheid kan worden gevestigd, kunnen niet alleen normatieve oordelen maar ook feitelijke oordelen van de OvV al snel een inhoud bevatten die in een rechtsgeding (mede) de basis zouden kunnen vormen voor (civiele) aansprakelijkheid. Zo kan, om een genuanceerd oordeel omtrent de oorzaak van een voorval te kunnen geven, normatieve terminologie bijvoorbeeld niet (altijd) worden gemist en moet deze daarom ook niet worden uitgebannen. Anders dan doorgaans in het strafrecht het geval is, worden niet het handelen en nalaten van een individu onderzocht, maar beoordeelt de OvV het handelen en nalaten van verschillende actoren afzonderlijk en in hun onderlinge relatie. Als een betrokkene bij een voorval zich niet aan zijn zorgplichten houdt en er vindt van overheidswege onvoldoende toezicht plaats op de handel en wandel van die betrokkene, dan kan dat samenstel van factoren mede de oorzaak vormen van het voorval. Inherent aan de taakstelling van de OvV is dat dit complexe samenstel van factoren integraal in kaart wordt gebracht, hetgeen niet kan geschieden zonder weergave van wat gangbaar – anders gezegd: normaal, niet alleen feitelijk maar ook normatief – is in de betreffende maatschappelijke sector.

Van de OvV mag niet worden verlangd dat hij zijn werkwijze (als het gaat om het verrichten van ongevalonderzoek) en zijn zorgvuldig gekozen formuleringen (als het gaat om zijn eindrapporten), ook al zijn deze soms stevig aangezet, aanpast om iedere denkbare basis voor een schuld- of aansprakelijkheidsoordeel van een rechter te vermijden. Zou dat anders zijn, dan zou de OvV de voornaamste doelstelling van zijn wettelijke taakopdracht – het doen van aanbevelingen ter lering – niet meer kunnen vervullen.

Deze bijdrage strekte ten betoge dat vanzelfsprekende rechtswaarborgen waarmee de strafrechtelijke waarheidsvinding wordt omkleed, in het domein van het onafhankelijk ongevalonderzoek door de OvV allesbehalve vanzelfsprekend zijn en *vice versa*. Waar maximale waarheidsvinding in het laatstgenoemde domein vooropstaat, draait het strafprocesrecht om optimale waarheidsvinding. De onevenwichtigheid die hier tussen beide kan ontstaan, vraagt om procedurele compensatie die moet worden geboden in het strafprocesrecht. Daarbij moet worden onderkend dat de onderdelen van het rapport van de OvV, die als ontlastend kunnen worden aangemerkt, in het strafproces een rol kunnen en mogen spelen en derhalve als zodanig ter kennis (feitelijk) kunnen en (normatief) mogen worden gebracht van de strafrechter en aan de processtukken in het strafdossier kunnen worden toegevoegd.